

**FACULDADE DE DIREITO**

**O ARTIGO 27º DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS  
TRATADOS DE 1969: UMA NECESSÁRIA VISITA A CONTROVERTIDA  
RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO  
INTERNACIONAL CONVENCIONAL.**

**GUILHERME AUGUSTO LIPPI GARBIN**

**MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA  
ESPECIALIDADE EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**2020**

**GUILHERME AUGUSTO LIPPI GARBIN**

**O ARTIGO 27º DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS  
TRATADOS DE 1969: UMA NECESSÁRIA VISITA A CONTROVERTIDA  
RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO  
INTERNACIONAL CONVENCIONAL.**

**MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA  
ESPECIALIDADE EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

Dissertação de mestrado apresentada  
como requisito para opção do título de  
Mestre em Direito, no Mestrado em  
Direito e Ciência Jurídica, da Faculdade  
de Direito da Universidade de Lisboa, sob  
a orientação do Prof. Dr. Jaime Rui  
Drummond Leitão do Valle.

**LISBOA**

**2020**

Em memória de meu avô Oswaldo Lippi.

## **AGRADECIMENTO**

O caminho até aqui trilhado teve a presença, apoio e colaboração de familiares, amigos e professores, que incentivaram o estudo que ora se apresenta.

Aos meus pais, irmãos e especialmente ao meu avô, obrigado por viverem comigo este caminho.

Aos meus amigos do Brasil e de Portugal, em especial a comunidade Marista de Lisboa, obrigado pelo apoio e companheirismo.

Aos professores, em especial ao dr. Jaime Rui Drummond Leitão do Valle, obrigado pela orientação e aprendizado.

## RESUMO

O presente estudo convida a visitar a controvertida relação entre o direito do Brasil e o direito internacional convencional, tendo por foco de interpretação a norma codificada pelo art. 27º, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Dita norma veda aos Estados fundamentar o descumprimento de um tratado em seu direito pátrio. Embora o Brasil tenha ratificado a referida convenção no ano de 2009, o quadro da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional não demonstra ter se atentado as consequências daí advindas, mantendo-se até hoje o desenho relacional estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal o qual, por vezes, faculta ao Brasil o descumprimento de tratados em virtude de direito nacional. Neste passo, é de se questionar: a vinculação do Estado brasileiro a norma codificada pelo art. 27º, leva a necessária alteração do desenho relacional atualmente aplicado por dito Estado entre seu direito e o direito internacional convencional? Para o alcance deste objetivo, a baliza metodológica eleita foi a descritiva, com abordagem qualitativa, sustentando-se em doutrinas e jurisprudências nacionais, estrangeiras e internacionais, tendo por ponto de partida os delineamentos gerais dedicados ao trato da relação entre direito interno e direito internacional, passando pelo desenvolvimento da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional até chegar ao atual quadro aplicado, seguindo pelo estudo da norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, para, derradeiramente, confrontar a questão que anima o estudo, promovendo-se a observância da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional pelo prisma da norma do art. 27º, averiguando-se não só as consequências desta ótica nos diversos pontos da relação em estudo, mas também a necessária modificação do desenho relacional empreendido entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

**Palavras-chave:** Direito. Interno. Internacional. Tratados. Conflito. Viena.

## ABSTRACT

The study invites to visit the controversial relationship between Brazilian law and conventional international law, focusing on the interpretation codified by article 27, of the Vienna Convention on the Law of Treaties, from 1969. This rule prohibits States to justify the breach of a treaty in their national law. Although Brazil ratified the said convention in 2009, the framework of the relationship between Brazilian law and conventional international law does not demonstrate that the consequences of it have been taken into account, keeping until the present days the relational design established by the Federal Supreme Court, which sometimes allows Brazil to fail to comply with treaties under national law. This way, it is worth questioning: the Brazilian State's binding to the norm codified by article 27, leads to the necessary change in the relational design currently applied by that State between its law and the conventional international law? To achieve this objective, the chosen methodological guideline was the descriptive, with a qualitative approach, based on national, foreign and international doctrines and jurisprudence, having as a starting point the general designs devoted to dealing with the relationship between domestic law and international law, passing through the development of the relationship between Brazilian law and conventional international law until reaching the current applied framework, following the study of the norm of article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties from 1969, to finally confront the question that animates the study, promoting the observance of the relationship between Brazilian law and conventional international law through the prism of the norm of article 27, investigating not only the consequences of this perspective in the different points of the relationship under study, but also the necessary modification of the relational design undertaken between Brazilian law and conventional international law.

**Keywords:** Right. Internal. International. Treaties. Conflict. Vienna.

## **Lista de abreviaturas e siglas**

A.D.I. – Ação Direta de Inconstitucionalidade;  
A.D.P.F. – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;  
Art. – Artigo;  
C.I.D.H. – Corte Interamericana de Direitos Humanos;  
C.I.J. – Corte Internacional de Justiça;  
C.P.J.I. – Corte Permanente de Justiça Internacional;  
C.T.N. – Código Tributário Nacional;  
C.V.D.T./69 – Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969;  
E.C. – Emenda à Constituição;  
MERCOSUL – Mercado Comum do Sul;  
Min. – Ministro;  
Nº - Número;  
O.N.U. – Organização das Nações Unidas;  
P.D.L. – Projeto de Decreto Legislativo;  
P.E.C. Proposta de Emenda à Constituição;  
R.E. – Recurso Extraordinário;  
R.Esp. – Recurso Especial;  
R.H.C. – Recurso Ordinário em Habeas Corpus;  
S.T.F. – Supremo Tribunal Federal;  
S.T.J. – Superior Tribunal de Justiça;  
T.P.I. – Tribunal Penal Internacional.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. NOÇÕES GERAIS DA CONTENDA.....</b>	<b>13</b>
1.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. ....	13
1.2. PROPOSIÇÕES CLÁSSICAS. ....	15
1.2.1. Dualistas. ....	15
1.2.2. Monistas. ....	20
1.3. CONCILIADORES E NOVAS PROPOSIÇÕES. ....	25
1.4. BALIZAMENTOS POLÍTICO-JURÍDICOS .....	28
1.5. CONSIDERAÇÕES PARCIAIS .....	35
<b>2. O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL.....</b>	<b>37</b>
2.1. DO IMPÉRIO À 1988: OS CONTORNOS HISTÓRICOS DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL. ....	38
2.1.1. Constituição Política do Império do Brasil (1824). ....	38
2.1.2. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). ....	40
2.1.3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). ....	42
2.1.4. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937). ....	43
2.1.5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946). ....	44
2.1.6. Constituição do Brasil (1967) e Constituição da República Federativa do Brasil (1969).....	46
2.2. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O DIREITO INTERNACIONAL. ....	48
2.2.1. Do processo constitucional de formação e acolhimento do direito internacional convencional.....	49
2.2.1.1. Do processo solene e complexo. ....	50
2.2.1.2. Dos acordos executivos ou em forma simplificada. ....	62
2.2.2. Do controle de constitucionalidade de tratados. ....	67



2.2.3.	Do silêncio constitucional. ....	75
2.3.	O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O BALIZAMENTO DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.....	83
2.3.1.	Da visão internacionalista.....	84
2.3.2.	Da visão nacionalista. ....	88
2.3.3.	Da virada humanista. Emenda à Constituição nº 45 de 2004.....	101
2.4.	DAS PECULIARIDADES DO DIREITO BRASILEIRO EM SUA RELAÇÃO COM O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL. ....	110
2.4.1.	Dos tratados inerentes ao transporte internacional. ....	110
2.4.2.	Do Tribunal Penal Internacional. ....	114
2.4.3.	Do art. 98, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).....	119
2.4.4.	Do MERCOSUL e seu direito. ....	122
2.5.	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS. ....	125
<b>3.</b>	<b>O ARTIGO 27º DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS, DE 1969.</b> .....	<b>127</b>
3.1.	A ORIGEM.....	128
3.2.	DA NORMA.....	136
3.2.1.	Da interpretação.....	140
3.3.	DA NÃO PREJUDICIALIDADE DO ART. 46º. ....	142
3.4.	DAS CARACTERÍSTICAS E APLICAÇÃO DO ART. 27º. ....	147
3.4.1.	Da natureza jurídica.....	147
3.4.2.	Dos sujeitos. ....	148
3.4.3.	Dos efeitos no tempo e no espaço. ....	149
3.4.4.	Dos desdobramentos.....	155
3.5.	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS. ....	157

<b>4. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL À LUZ DO ARTIGO 27º DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969.</b>	159
4.1 A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969 E O BRASIL.	159
4.2. DOS PRESSUPOSTOS DE VISITAÇÃO.	165
4.2.1. Pressupostos gerais.	166
4.2.2. Pressupostos específicos de aplicabilidade da norma do art. 27º ao Brasil.	169
4.3. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL À LUZ DO ART. 27º DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS.	179
4.3.1. A Constituição e o direito internacional convencional.	180
4.3.2. O direito internacional convencional e o direito infraconstitucional.	191
4.3.3. Situações peculiares e o direito internacional convencional.	198
4.3.3.1. Dos direitos humanos.	198
4.3.3.2. Dos tratados de transporte internacional.	206
4.3.3.3. Do Tribunal Penal Internacional.	210
4.3.3.4. Do art. 98 do C.T.N. e da jurisprudência de equivalência.	211
4.3.3.5. Do MERCOSUL e seu direito.	213
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	215
<b>REFERENCIAL</b>	225

## INTRODUÇÃO

O estudo da relação entre o direito de um Estado e os tratados não é algo novo na ciência jurídica, o que, todavia, não significa ser ponto desprovido de questionamentos ainda não respondidos ou novas questões a serem enfrentadas.

Prova disto é o convite que ora se faz a visitar ponto que há mais de cem anos tem intrigado os estudiosos do direito, cujas disputas entre dualistas e monistas, constitucionalistas e internacionalistas e outras figuras clássicas e contemporâneas, em que pese frutíferas, não alcançaram o caminho da unanimidade e harmonia.

Tanto assim que mesmo hoje investigações como a que ora se inicia tem espaço, ainda mais em um mundo marcado pela globalização, onde as relações sociais, políticas e econômicas transcendem tão facilmente as bordas nacionais, impelindo o direito a atuar e se adaptar a novos quadros de realização jurídica.

É certo que todos os ordenamentos estatais em algum momento terão de interagir com o direito internacional – seja com sua matriz costumeira, seja com a convencional – sendo esta interação em maior ou menor grau de aproximação e interconexão a depender dos elementos relacionais em foco. Ou seja, a depender da ordem jurídica nacional e internacional em relação.

Desta certeza não se furta a ordem jurídica brasileira, cujo relacionamento com o direito internacional, em que pese não ser o mais bem estruturado, é inequívoco. Prova disto são os regramentos constitucionais de formação e acolhimento do direito internacional convencional e aqueles voltados aos chamados tratados de direitos humanos.

O próprio direito internacional não nega a necessária interrelação de seus comandos – costumeiros ou convencionais – com o direito estatal, vez que as normas jurídicas internacionais não encontram concretude tão-somente em âmbito global ou regional, mas também na seara interna, onde, por vezes, encontram seus maiores desafios de concretização.

Estes desafios se fazem mais frequentes com o constante processo de codificação do direito internacional, pelo qual tratados são negociados, redigidos, aprovados, assinados, ratificados, modificados e, por vezes, denunciados, cobrando por meio de seus conteúdos (muitas vezes de caráter obrigacional) que os sujeitos de direito internacional a si vinculados – em sua maioria Estados – os cumpram plenamente, sob pena de responsabilizações.

Este também é quadro a qual não se furta o direito brasileiro pois, como Estado participante da sociedade internacional, se vê a República Federativa do Brasil vinculada a uma

série de tratados cujos conteúdos esperam dos Poderes constituídos e suas autoridades a concretizando dos comandos convencionais.

Ocorre que nem sempre esta relação é algo harmônico. Em outras palavras, o inter-relacionamento entre o direito brasileiro e os tratados é, talvez, dos pontos mais debatidos e inquietantes do direito público brasileiro por que, tal como tantas outras searas jurídicas, não se encontra ou, como se pretende demonstrar como este estudo, não se encontrava delineamento claro da relação entre o direito brasileiro e os tratados.

Está é a hipótese que fomenta a investigação que se segue. Isto porque, se até o ano de 2009 não encontrava o direito brasileiro uma normativa expressa que regresse sua relação com os tratados em vigor para o Brasil, daquele ano em diante está normativa se fez presente com a ratificação e promulgação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

Dita convenção estabeleceu em seu art. 27º que não é dado a um Estado descumprir tratado em virtude de direito nacional, buscando assim impedir que a força jurídica do direito internacional se veja esvaziada pelo conteúdo de soberania estatal personificado no direito pátrio pois, qual seria a virtude de se firmar e ratificar tratados se a qualquer momento poderiam ser descumpridos pela mera oposição de direito nacional?

É aqui onde repousa o objetivo da presente visita, vez que é de se supor que com o acolhimento pelo Brasil da norma codificada pelo art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, e tendo em consideração a ausência de um delineamento expreso na ordem jurídica nacional quanto seu relacionamento com os tratados – cujo desenho hoje é confiado a controvertida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – que referida relação encontre uma nova estrutura. É o que se buscará demonstrar.

Para tanto, é preciso esclarecer desde já certos referenciais, sendo o primeiro deles quanto a nomenclatura de um dos mais essenciais elementos jurídicos deste feito, os tratados. Estes configuram-se como um dos elementos com mais termos designatórios no direito, podendo ser referidos pela alcunha de convenções, pactos, acordos, protocolos, aglutinando-se, ao fim de tudo, na designação geral de direito internacional convencional. Convencional porque diferentemente da matriz consuetudinária, encontra sua expressão em tratados.

Logo, a investigação que se segue têm por objeto de estudo a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional (por vezes referido no desenvolvimento do estudo apenas pela designação de tratados ou compromissos internacionais), tendo como prisma de observação e interpretação a norma codificada pelo art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

Segundo referencial é o fato de a metodologia norteadora ser a descritiva-qualitativa, vez que não se busca tão-somente compilar saberes anteriormente expressos e apresentá-los, mas também, com base em rica estrutura bibliográfica e jurisprudencial, dispor qualificações, proposições e mesmo questionamentos face ao objeto em estudo.

Por seu turno, terceiro e último referencial se põem necessário, traduzindo-se na configuração de caminho a ser percorrido para o alcance do objetivo que se elegeu. Este caminho é marcado por três passos.

O primeiro deles é compreender, ainda que brevemente, a base fundamental do estudo consubstanciada nas proposições doutrinárias clássicas, conciliatórias e contemporâneas sobre o relacionamento geral entre direito interno e direito internacional, bem como os mais destacados desenhos político-jurídicos dados a questão.

De posse deste conhecimento e sendo certo que o Estado brasileiro não se furta da relação em estudo, o segundo passo se configura em justamente delinear a relação do direito brasileiro e do direito internacional convencional pela ótica do Brasil, partindo de um breve rememorar da histórica jurídico-constitucional deste relacionamento, até o desenho contemporaneamente sustentado.

O terceiro passo é consequência lógica do segundo pois, se foi preciso conhecer o desenho relacional pela ótica brasileira, assim também o é pelo ponto de visão internacionalista, desdobrando-se aí o estudo da norma prismática de interpretação. Em outras palavras, o terceiro passo é o dedicado a estudar a norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, demonstrando sua natureza, características e produtos.

A soma destes três passos permite adentrar ao ponto de chegada desta investigação e, assim, visitar a relação entre direito brasileiro e o direito internacional convencional pelo prisma da norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, afim de averiguar se efetivamente um novo desenho relacional há de se configurar e as consequências e desafios destas constatação.

O que desde já se pode afirmar é que, se nos primórdios do estudo da relação entre direito interno e tratados alterações eram facilmente configuradas, o mesmo se mantém na contemporaneidade, sendo indelével ao direito, ainda mais em um mundo em que as fronteiras entre direito nacional e direito internacional convencional se tornam cada dia mais maleáveis, enfrentar e aclarar tão controvertido ponto. É o que se convida a fazer!

## 1. NOÇÕES GERAIS DA CONTENDA.

### 1.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Quando se fala da relação ou interação entre o direito interno e o direito internacional, logo se destaca a questão da existência de conflitos entre estas manifestações jurídicas e as consequências daí advindas.

Ocorre que, do simples fato de constatar tal interação, se constata a composição de tripé de sustentação sem o qual não é possível compreender o porquê do relacionamento entre direito interno e direito internacional e a importância de seu estudo.

O primeiro pilar deste tripé está na compreensão, tanto do direito internacional, quanto do direito interno, como direito, ou seja, como regramentos estabelecidos em um dado tempo e espaço, que regem e delimitam as ações e omissões de determinados sujeitos, prevendo, em caso de inobservância ou transgressão, uma consequente sanção.

Fato interessante é o consenso deste ponto mesmo dentro da clássica dicotomia entre dualistas e monistas.

Ora, ao estipular os elementos distintivos entre direito internacional e direito interno, com o fim de demonstrar o fundamento de sua tese dualista, Triepel<sup>1</sup>, ainda que implicitamente, demonstra reconhecer ambos como direito.

Do mesmo modo, porém de maneira expressa, faz Kelsen ao compreender que o primeiro ponto a ser demarcado para uma correta compreensão da relação monista entre direito interno e direito internacional, é “[...] responder à questão de saber se o complexo de normas que tem a designação de Direito internacional é [...] Direito no mesmo sentido que o Direito estadual [...]”<sup>2</sup>, chegando à conclusão de que o direito internacional é tão direito, quanto o direito nacional.

O segundo pilar, igualmente afirmado por ambas doutrinas clássicas, é a inegável ou inafastável<sup>3</sup> relação entre o direito interno e o direito internacional, ao ponto de mesmo os

---

<sup>1</sup> TRIPEL, Karl, Henrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Tradução: Amílcar de Castro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XVII, nº 6, 1966, pp. 09-64. Disponível em: < <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/993/927>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

<sup>2</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Título original: *Reine Rechtslehre*.

<sup>3</sup> RANGEL, Vicente Marotta. Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 62, nº 2, 1966. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66517>>. Acesso em: 12 dez. 2018. Diz, p. 89: “Ora, nem a ordem

dualistas reconhecerem que sem tal interação, a potência do direito internacional restará comprometida<sup>4</sup>.

Ainda que óbvio, é essencial compreender que para alcançar respostas, ou melhor, proposições de respostas às questões que fomentam este controvertido ponto da ciência jurídica, não se poderá pautar uma intocabilidade estrita entre o direito nacional e o direito internacional.

Adverte-se, contudo, que este segundo pilar não dirige necessariamente a um resultado monista. Tão pouco leva obrigatoriamente ao caminho dualista. Este é um pilar de compreensão do próprio ponto de estudo, ou seja, da relação do direito internacional com o direito interno, e vice-versa, a qual é inafastável.

Por sua vez, o terceiro pilar – assim compondo o tripé de sustentação – é o fato de ambos direitos (interno e internacional) regulamentarem situações que compartilham os mesmos conteúdos, os mesmos espaços e, por vezes, mesmo tempo e mesmos sujeitos. Tal fato é constatado com maior grau na contemporaneidade. Aos elementos caracterizadores deste terceiro pilar, se dá o nome de: pontos de conexão.

Eventualmente pode este terceiro pilar estar contido no segundo, ao passo que para ocorrer um relacionamento inafastável, preciso é ter a fonte condutora destas relações, ou melhor, os pontos de conexão que fomentam e conduzem o relacionamento entre o direito interno e o direito internacional.

Dessa forma, independentemente da posição doutrinária e/ou do balizamento jurídico-político eleito, todo o estudo que paute a relação entre o direito interno e o direito internacional, deve ter clara esta tríade: (I) o reconhecimento de ambas expressões do direito como direito; (II) a inafastabilidade do relacionamento; e (III) a existência de pontos de conexão. Sem este tripé não há como estudar tão inquietante questão, quanto são os influxos e toques entre o direito internacional e o direito interno.

Neste desenho geral de sustentação da relação entre o direito internacional e o direito nacional, se encontra o objeto ora em estudo – a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional – que, invariavelmente, é abarcada pela celeuma que acompanha o tema há tempos, a qual teve grande destaque no crepúsculo do século XIX e na aurora do século XX, com a dicotomia entre dualistas e monistas.

---

internacional se dilui na ordem jurídica interna; nem esta naquela de dissolve. Igualmente equivocada se mostrou a afirmação de Triepel, a de que essas ordens permanecem reciprocamente indiferentes. Elas, ao contrário, se condicionam e se influenciam mutuamente”.

<sup>4</sup> TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., p. 46, diz: “[...] o direito internacional é continuamente obrigado a recorrer ao direito interno. Sem este, aquele a diversos respeitos, é inteiramente impotente”.

No entanto, o estudo da interação entre direito interno e internacional não se estagnou no embate clássico, ao passo que outras disposições doutrinárias foram apresentadas em busca de harmonizar ou superar o dissenso inicial, assim como o próprio direito, tanto interno, como internacional, buscou e busca regular estas interações por meio de diferentes balizamentos político-jurídicos.

Sendo assim, preciso é o rememorar os contornos clássicos da relação entre direito interno e internacional, bem como os mais recentes delineamentos doutrinários e político-jurídicos da matéria, não havendo outro ponto a começar, senão das doutrinas tradicionais acima lembradas.

## 1.2. PROPOSIÇÕES CLÁSSICAS.

A questão do relacionamento entre o direito interno e o direito internacional acompanha o campo do direito público há tempos, sendo possível catalogar uma série de proposições destinadas a balizar e aclarar ponto marcadamente controverso.

Todavia, importa aqui é o destaque a duas concepções doutrinárias que direcionaram o entendimento do objeto de estudo nos últimos cem anos e que, até hoje, geram desdobramentos de compreensão da contenda.

Estes entendimentos expressaram-se pelas teorias dualistas e monistas, as quais, em que pese terem sido propostas em contextos temporais próximos, apresentam proposições dissociadas, configurando verdadeiro embate doutrinário.

### 1.2.1. Dualistas.

A doutrina dualista, ou também conhecida como pluralista<sup>5</sup>, é, temporalmente falando, antecessora de sua antagonista (monismo), pautando seu labor sobre o núcleo forte de que o

---

<sup>5</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12. ed. v. 01. Rio de Janeiro: Renovar, 2000., p. 110, diz: “a denominação de dualista para esta concepção foi dada por Alfred Verdross, em 1914, e aceita por Triepel, em 1923. Todavia, Verdross reconheceu a deficiência desse termo, uma vez que não existe apenas um direito interno, sendo portanto mais correto denomina-la de pluralista”. Neste sentido, cfr. DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Tradução Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. Título original: *Droit International Public*, p. 97. VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional publico*. Tradução: Antonio Truyol y Serra. 5. Madri: Aguilar, 1973. Título original: *Völkerrecht*, p. 63.



direito de um Estado e o direito internacional são diferentes, não se confundem, o que, não significa que não se inter-relacionam.

Os dualistas são unânimes em afirmar que “[...] o direito internacional e o direito interno são *noções diferentes* [...]”<sup>6</sup> (grifo do autor) ou ainda que “[...] *emanando da norme fondamentali autonome, diritto Internazionale e diritto interno sono pertanto ordinamenti separati*”<sup>7</sup>, sendo imprescindível compreender os fundamentos que permitiram a prolação de tais entendimentos.

Na clássica lição de Triepel, dois são os fatores que levam a afirmar serem direito interno e internacional “[...] dois círculos em íntimo contato mas que jamais se superpõem [...]”<sup>8</sup>, são: (I) as relações jurídicas que regulam e (II) as fontes de direito das quais provêm.

Para os dualistas, o direito internacional regula somente relações jurídicas empreendidas entre Estados<sup>9</sup>, na qualidade de relações jurídicas internacionais públicas. Por seu turno, o direito de um Estado se limita a reger relações jurídicas compreendidas no fluxo privado-privado, público-privado, ou seja, as relações jurídicas empreendidas entre os indivíduos ou entre os indivíduos e o Poder Público nacional, tudo sobre a jurisdição do Estado<sup>10</sup>.

Diferenciam estas ordens, também, em virtude das fontes das quais provém, ao passo que “[...] no direito interno, a fonte do direito é, em primeiro lugar, a vontade do próprio Estado. Do mesmo modo, na esfera das relações entre Estados, a fonte de direito não pode ser senão a vontade proveniente dos Estados”<sup>11</sup>, o que fundamentaria ainda mais a distinção.

Nota-se que embora ambos direitos emanem da vontade estatal, o primeiro (interno) decorre de uma manifestação singular, uma vontade unilateral do poder estatal. Já o direito internacional decorre da vontade coletiva dos Estados. Da união de manifestações estatais em um sentido único. Vale dizer, o direito internacional, por um viés dualista, tem como fonte as vontades coordenadas ou comuns<sup>12</sup> de dois ou mais Estados destinadas a eleger direitos e deveres que balizarão suas relações no âmbito internacional.

<sup>6</sup> TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., p. 9.

<sup>7</sup> ANZILOTTI, Dionísio. *Corso de Diritto Internazionale*. 4.ed. v. 1. Padova: Cedam, 1964, p. 53.

<sup>8</sup> TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., p. 16.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>10</sup> Ibidem, pp. 13-14. OPPENHEIM, L. *International Law: a treatise*. v. 1. Londres: Logmans, Green, and CO, 1905. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/ebooks/41046>>. Acesso em: 10 ago. 2019, p. 26 diz: “*The Law of Nations and Municipal Law differ [...] regarding the relations they regulate. Municipal Law regulates relations between the individuals under the Sway of the respective State and the relations between this State and the respective individuals. International Law, on the other hand, regulates relations between the member States of the Family of Nations*”.

<sup>11</sup> TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., p. 14.

<sup>12</sup> TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., pp.14-15 promove interessante adjetivação destas vontades estatais emanadoras do direito internacional, ao postular: “Só pode ser fonte de direito internacional uma vontade comum, de vários, ou de numerosos, Estados. Consideramos como meio de constituir tal unidade de vontades a

Assevera Oppenheim, e mesmo Triepel, que a substância/conteúdo da norma diferencia o direito interno do direito internacional, pois, ao passo que o interno é composto da manifestação de vontade do Soberano (Estado), que se sobrepõe e direciona as vontades dos indivíduos por si jurisdicionados, o internacional decorre da comunhão de vontades horizontais (de dois ou mais Estados), que não se subjazem uma a outra<sup>13</sup>.

Neste sentido, “[...] nas ordens internas somente podemos encontrar aplicação de normas internas; na ordem internacional, somente se aplicam as normas internacionais [...]”<sup>14</sup>, não se confundindo a natureza jurídica das normas de cada sistema.

Anzilotti, por sua vez, vai além dos pontos acima dispostos, postulando que o direito interno e o direito internacional dissociam-se, também, por razões formais, vez que as normas que regulam a produção, validade, modificação, execução e revogação do direito interno, não são as mesmas que atuam quanto ao direito internacional<sup>15</sup>.

Destes fundamentos, resultam consequências<sup>16</sup> que direcionam o modo de pensar e explicar a interação entre direito interno e internacional pela ótica dualista, dentre as quais se pode apontar: (I) a inexistência de conflito real entre direito interno e direito internacional; (II) não vinculação entre interno e internacional; (III) a composição de uma teoria de transformação de natureza e conteúdo da norma internacional; e (IV) a eleição de normas comunicantes dos sistemas.

A primeira consequência de uma fundamentação dualista é a inexistência de conflito real entre normas nacionais e internacionais. Tanto assim o é, que Anzilotti afirma categoricamente que “*parlare di conflitti fra diritto Internazionale e diritto interno è tanto inesatto quanto parlare di conflitti fra le leggi dei vari Stati [...]*”<sup>17</sup>. Vale dizer, para os dualistas é impossível o conflito real entre normas de esferas jurídicas estanques.

A lógica deste resultado se encontra no fato de que para se operar um conflito normativo real, primeiro é necessário que tais normas componham um mesmo sistema jurídico. Ou seja, possuam um núcleo normativo comum de validade, o que, sob a ótica dualista, não teriam a norma interna e a internacional.

---

‘Vereinbarung’, termo de que se utiliza a doutrina alemã para designar as verdadeiras uniões de vontades, e as distinguir dos *contratos*, que são, em nossa opinião, acordos de várias pessoas para declarações de vontades de conteúdo opostos” (grifo do autor). Cfr. MELLO, Celso D. Albuquerque, op. cit., pp. 109-110.

<sup>13</sup> OPPENHEIM, L, op. cit., p. 26. TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., pp. 17-18.

<sup>14</sup> DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain, op. cit., p. 98.

<sup>15</sup> ANZILOTTI, Dionisio, op. cit., p.54, diz: “[as regras internacionais] *obbligano in forza del principio <<pacta sunt servanda>> e non possono essere abrogati se non nei modi stabiliti dal diritto internazionale*; [direito interno] *obbligano in virtù dela regola che impone di obbedire ai comandi del legislatore e possono essere abrogati nei modi stabiliti dal diritto pubblico interno di quel dato ordinamento*”.

<sup>16</sup> Cfr. RANGEL, Vicente Marrota, op. cit., p. 85.

<sup>17</sup> ANZILOTTI, Dionisio, op. cit., pp.56- 57.

Ora, se tais normas decorrem de fontes jurídicas distintas e regram relações jurídicas diferentes, não há de se falar em contradição real entre tais elementos normativos, porque estão contidos em sistemas jurídicos separados, não havendo possibilidade de conflito direto entre tais normas. Esta separação estanque leva, ainda, à não vinculação qualitativa das normas. Em outras palavras, não há ligação entre uma norma interna e norma internacional, no que toca a validade jurídica de uma ou de outra.

Dessa forma, ao se argüirem conflitos normativos entre o direito interno e o direito internacional, se estaria, em verdade, diante de conflitos aparentes, ao passo que tais normas não possuem o mesmo núcleo de validade, não regram as mesmas relações e não têm as mesmas fontes, decorrendo a suposta contradição do ângulo de visão do intérprete<sup>18</sup>.

Todavia, reconhecem os dualistas que, em que pese a não vinculação da norma interna à internacional no que toca à sua validade, a existência de uma norma nacional contrária à internacional é fator autorizativo de responsabilização internacional do Estado.

Logo, norma estatal que regular um objeto em sentido contrário ou conflituoso com norma internacional, não perderá sua validade por tal razão – devendo os órgãos e poderes públicos estatais observarem a norma interna – podendo, no entanto, levar à possível responsabilização do Estado em âmbito internacional, em virtude da inobservância do compromisso assumido com seus pares.

Este último quadro, ao que tudo indica, leva a uma terceira consequência da proposição dualista que se pauta sobre a égide de uma teoria de transformação da norma internacional pela interna.

Ora, dizer que o direito internacional e o direito interno não compõem uma unidade, não é dizer inexistência de relacionamentos recíprocos, até porque, como leciona Triepel “[...] o direito internacional é continuamente obrigado a recorrer ao direito interno. Sem êste, aquêle a diversos respeito, é inteiramente impotente”<sup>19</sup>, restando, como já exposto, inafastável a relação entre direito interno e internacional.

Ocorre que o direito internacional, como igualmente dito, está restrito a uma esfera inacessível ao direito interno, sendo igualmente inacessível ao direito nacional a esfera do direito internacional. Neste passo, demanda-se a composição de mecanismos que operem a comunicação de uma esfera para com a outra, sendo o ápice deste conjunto a composição de meios de inserção do direito internacional no direito interno.

---

<sup>18</sup> ANZILOTTI, Dionisio, op. cit., p. 57.

<sup>19</sup> TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., p. 46.

Por meios de inserção, entendem-se normas nacionais pelas quais o direito internacional ao qual o Estado se comprometeu, é inserido na ordem interna, não de forma literal ou direta, mas sim transformativa ou modificativa.

Assim, “[...] a chamada *apropriação* das disposições de direito internacional público pela legislação do Estado não pode ser concebida como simples translação de uma regra de direito internacional para o direito interno”<sup>20</sup> (grifo do autor), sendo imprescindível, quando desta inserção, a alteração do conteúdo normativo recepcionado pois, “[...] a fonte do direito interno deve agir por si mesma para tornar, de qualquer modo, *seu*, o direito criado pela fonte de direito internacional”<sup>21</sup> (grifo do autor).

Este ponto, contudo, encontra exceções entre dualistas, ao passo que há quem defenda a recepção de normas internacionais consuetudinárias pelo ordenamento interno, independente de processos formais de inserção<sup>22</sup>.

Por outra banda, reconhecem ainda os dualistas<sup>23</sup>, que o direito interno e o direito internacional formulam, com o fim de promover sua inafastável interação, regras comunicantes baseadas na remissão/reenvio, as quais não recepcionam o direito de um na esfera do outro, ou os vinculam em sentido de validade, mas tão somente completam seus fins com o regramento de outra ordem. Por exemplo: quando uma lei interna estipula que determinado direito para ser exercido depende do preenchimento de pressuposto elencado por um dado tratado firmado pelo Estado, ou, quando uma convenção informa que um direito por si previsto executar-se-á por meio dos processos executivos dispostos pelas normativas nacionais.

Neste quadro, não se operará a recepção propriamente dita, a norma internacional permanece em sua esfera originária, assim como a interna em seu campo inicial, havendo tão somente um mandamento destas normas que autoriza a aplicação ou observância da outra norma. Não há recepção pois: (I) não houve a inserção formal do direito internacional no interno e (II) não há a modificação do conteúdo normativo da regra de referência.

Neste passo, pela proposição dualista ou pluralista, a unicidade do sistema jurídico, em sentido universal, não existe, havendo duas ordens jurídicas que, em virtude das diferentes relações sociais que regem, das diferentes fontes de que emanam e dos distintos processos normativos aos quais são conexas, não se confundem, podendo, contudo, operar

---

<sup>20</sup> TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., p. 17.

<sup>21</sup> Ibidem, 17. Cfr. MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p. 110, diz: “Esta concepção conduz à denominada ‘teoria da incorporação’, isto é, para que uma norma internacional seja aplicada no âmbito interno do Estado, é preciso que este faça primeiro a sua ‘transformação’ em direito interno, incorporando-a ao seu sistema jurídico. É isto uma consequência da completa independência entre as duas ordens jurídicas [...]”.

<sup>22</sup> Cfr. OPPENHEIM, L, op. cit., p.28.

<sup>23</sup> ANZILOTTI, Dionisio, op. cit., pp. 58-60.

relacionamentos mútuos, com o fim de garantir, em especial ao direito internacional, maior força jurídica aos mandamentos e evitar, por vezes, responsabilidades internacionais.

Todavia, não se mostra a doutrina ora exposta imune a críticas e inconsistências, o que, por sinal, é o primeiro passo eleito por seus antagonistas com o fim de defender a ideia da unicidade do direito, razão pela qual, se passa a dispor quanto ao chamado monismo jurídico

### 1.2.2. Monistas.

Algum tempo após a consolidação do ideal dualista (ou pluralista) como doutrina majoritária, uma nova proposição, baseada na unicidade do sistema jurídico, ganhou força, levando à composição de verdadeiro embate doutrinário. Este é o nomeado monismo.

Porém, antes de adentrar a proposição monista, seus fundamentos e consequências – tal como feito anteriormente – necessário é, primeiro, apontar as indagações que levaram parte da doutrina a cindir com a clássica dualista e defender o ideal monista.

O primeiro ponto elencado como controverso na lição dualista e que fomenta sua insustentabilidade, é o fato de se entender pela existência de duas ordens jurídicas, igualmente válidas e vinculantes, as quais podem, ao que tudo indica, se contradizer, levando ao resultado no qual se cumprir a norma internacional, estará a descumprir a interna e vice-versa.

Kelsen<sup>24</sup> apresenta a inadmissibilidade de tal tela demonstrando que, diferentemente da dicotomia direito e moral, a existência destas contradições leva a desestrutura do próprio direito, ao passo que o sujeito a ele subordinado – no caso o Estado – será obrigado, em certo momento, a desatender algum de seus senhores legais.

Outro fator de crítica ao tradicionalismo dual, é a própria possibilidade de contradições entre os ordenamentos, vez que, por uma concepção monista, a ideia de contradição insolúvel não é admissível, havendo sempre a harmonização do ordenamento.

Estranheza, talvez, possa este fundamento de discordância causar, visto que foi dito que os dualistas não admitem contradições entre o direito interno e o direito internacional, o que, a princípio, os aproximaria dos monistas.

Ocorre, contudo, que o ponto de visão dualista é qualquer coisa diferente do monista, uma vez que sua inaceitabilidade de contradições se dá não pela existência de uma norma fundamental que valida ou invalida os elementos normativos e mantém a unidade do

---

<sup>24</sup> Kelsen, Hans, op. cit., p. 365.

ordenamento, mas sim em virtude de não ser possível a existência de contradições entre elementos normativos que não pertencem ao mesmo conjunto jurídico.

Não obstante, entende Kelsen ser pressuposto de admissibilidade da doutrina pluralista a existência de contradições entre o interno e o internacional, ao ponto de afirmar que tal proposição é “[...] essencialmente baseada na existência de conflitos insolúveis entre os dois”<sup>25</sup>, dedicando ponto próprio em sua teoria ao deslinde da questão e defesa da impossibilidade de contradições.

Outro ponto tido como falho da proposição dualista é o fato de compreender somente os Estados como sujeitos de direito internacional, uma vez que em último sentido este direito, tal qual o interno, rege condutas humanas, compreendendo-se o direito internacional como um mandamento mediato das ações e omissões humanas<sup>26</sup>.

Na visão de Alfred Verdross “[...] determinadas *normas del D.I. [derecho internacional] consuetudinario son directamente obligatorias para los individuos; de lo que se desprende que también individuos pueden estar directamente conectados com el D.I.*”<sup>27</sup> (grifos do autor), reforçando a desconstrução do fundamento dualista de relações jurídicas distintas reguladas pelo direito interno e o internacional.

Ainda no sentido de desconstrução, afasta Verdross o fundamento pelo qual seriam o direito interno e o internacional provenientes de fontes jurídicas diferentes, estruturando tal postulado no fato de tratados igualmente poderem, em que pese sua origem internacional, ser obrigatórios em âmbito interno<sup>28</sup>.

Neste passo, enquanto dualistas têm como sustentáculo mestre de seu pensamento que direito interno e direito internacional são duas ideias ou expressões jurídicas distintas, com campos de validade, sujeitos e fontes desconexas, os monistas defendem a unicidade do ordenamento, sendo o direito interno e direito internacional elementos compositores de uma única manifestação jurídica.

Ora, a própria negação dos fundamentos de uma ideia dualista tem por consequência a admissão de um postulado de unidade entre direito interno e direito internacional, ao passo que se se compreende que ambos regem mesmas relações e possuem mesmas fontes, estes

---

<sup>25</sup> KELSEN, Hans, op. cit., p. 366.

<sup>26</sup> Ibidem, pp. 360-364.

<sup>27</sup> VERDROSS, Alfred, op. cit., p. 64.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 64.

constituem uma unidade. No entender de Kelsen a proposição monista<sup>29</sup> é inevitável, tendo por fundamento de tal inevitabilidade sua própria teoria de direito.

Para o autor, as ordens interna e internacional não podem, pelas críticas antes apontadas, serem interpretadas como desconexas ou estanques. Logo, tais ordens somente podem ser uma unidade, a qual se pautará pelo escalonamento hierárquico de validade das normas, ou, se assim preferir, sob a égide de uma norma fundamental.

O autor austríaco defende que tanto o direito internacional, como o direito nacional poderão ter ou uma mesma norma fundamental, a qual os contém ou um conter a norma fundamental do outro, sendo esta segunda compreensão a adota por Kelsen. Em outras palavras, a norma fundamental do direito nacional é também do internacional, sendo válido o entendimento em sentido inverso<sup>30</sup>.

Por este pressuposto a doutrina monista bifurca-se em monismo de predominância nacional e monismo de predominância internacional, desdobrando este último, no pensamento de Verdross<sup>31</sup>, em monismo radical e monismo moderado. Necessário entender o que propõe cada linha de pensamento.

Como o próprio nome apresenta, o monismo de predominância nacional, têm por pressuposto ser a norma fundamental do direito nacional de um dado Estado o fundamento de validade tanto deste direito, como do direito internacional, consubstanciando-se a validade deste último em seu reconhecimento, seja expresso, seja tácito, pelo Estado.

Para tal linha de pensamento, o direito internacional somente se faz válido e produz efeitos jurídicos em face de um Estado, quando este mesmo Estado reconheça a proposição jurídica internacional, seja ela escrita ou costumeira. Sem este reconhecimento, não há de se falar em validade do direito internacional, o que, por certo grau de reflexão, pode levar à própria negação do direito internacional ou, no mínimo, em seu enfraquecimento existencial.

---

<sup>29</sup> NAVARRO, Aguilar apud RANGEL, Vicente Marrota, op. cit., p. 86 resume demais defensores do pensamento monista ao dispor: “Verdross expone em tres ocasiones (1923, 1926 y 1927) su teoría de la stufenbau, a la que hace apoyarse en la existencia de una Constitución de la Comunidad internacional; Kelsen sale de su ‘inicial indiferentismo’ y se pronuncia en favor de la primacia del Derecho internacional; Merkl y Kunz explican desde un punto de vista empírico y positivo la teoría de la ‘pirámide’ de las normas. En 1927 defienden el monismo con argumentos sociológicos Duguit y Politis y siguiendo sus huellas todos los miembros de la ‘escuela realista’ (Reglade, Scelle...), así como los más caracterizados miembros del jusnaturalismo”.

<sup>30</sup> KELSEN, Hans, op. cit., pp. 368-369.

<sup>31</sup> VERDROSS, Alfred, op. cit., p. 65.

Em verdade, neste sentido monista, o direito internacional não é tido como propriamente internacional, resultando em um direito estatal exterior que regula as relações do Estado com seus congêneres<sup>32</sup>. Tal tese já não encontra muitos defensores<sup>33</sup>.

Por outra banda, a unidade dos ordenamentos interno e internacional pode ter como grau máximo de validação a norma fundamental do segundo, ou seja, partir do pressuposto de que o direito internacional é uma ordem jurídica válida e que, de certa forma, contém o direito nacional dos Estados, lhes dando validade e efetividade.

De se notar que em ambas as proposições monistas o ponto de partida é a compreensão de um dos direitos como válido e a explicação para a validade do segundo direito, tendo por pressuposto de validade o primeiro<sup>34</sup>. Mais claramente, se partindo da ideia de ser o direito nacional válido, preciso é determinar como se dá a validade do direito internacional, tendo o direito nacional como referencial, encontrando Kelsen, no reconhecimento de uma norma pela outra, a explicação.

Por seu passo, partindo da concepção de ser o direito internacional válido, necessário será apresentar fundamento que sustente a validade do direito nacional em face daquele, o qual, no entender de Kelsen, decorre do princípio da efetividade.

Na lição austríaca a validade do direito nacional decorre do internacional “[...] porque [...], o princípio da efetividade, que é uma norma do Direito internacional positivo, determina, tanto o fundamento de validade, como o domínio territorial, pessoal e temporal de validade [...]”<sup>35</sup> do direito interno, restando este como uma delegação da ordem internacional.

Além disso, os pressupostos de existência do Estado, por serem pressupostos de direito internacional, demonstrariam a superioridade hierárquica do direito internacional, ao passo que este define o campo territorial e temporal de existência do Estado, reconhece os indivíduos que atuam ou podem atuar em nome do Estado e, ainda, delega campos materiais nos quais o direito estatal atua de maneira complementar ao internacional.

Curioso é que mesmo vislumbrando uma hierarquia – ainda que material – do direito internacional face ao interno, Kelsen defende a impossibilidade, ao menos em seu tempo, da

---

<sup>32</sup> KELSEN, Hans, op. cit., pp. 372-373.

<sup>33</sup> RANGEL, Vicente Marrota, op. cit., p. 87, sustenta que a preponderância da ordem interna “[...] importou, contudo, em falso monismo, já que deu margem ao reconhecimento da pluralidade de ordenamentos jurídicos internos em função dos quais o Direito internacional se dispersa e esfacela. E atribuir a êsse Direito fundamento meramente constitucional significa desconhecer, por outro lado, o princípio da continuidade das obrigações internacionais e a eficácia de fontes (costumes, princípio gerais de direito) que não dependem da vontade governamental”.

<sup>34</sup> KELSEN, Hans, op. cit., p. 378, diz: “a diferença entre as duas construções monistas das relações entre o Direito internacional e o Direito estatal respeita apenas ao fundamento da validade do Direito internacional, não ao seu conteúdo”.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 374.



invalidação plena da norma interna contrária à internacional, em virtude da inexistência de um tal mecanismo de controle, levando, talvez indiretamente, a uma conjunção com a possibilidade dualista da responsabilização internacional, em razão da permanência interna da norma contrária<sup>36</sup>.

De certo modo, este pensamento se aproxima à bifurcação defendida por Verdross no que toca ao monismo de preponderância internacional, uma vez que defende o autor que tal expressão monista poderá ser tida como radical ou moderada.

Por monismo radical entende-se a ideia pela qual a norma interna jamais poderá estar em contradição com a internacional e, quando tal for constatado, resultado outro não há, senão a nulidade da norma interna. Neste ideal, parte-se do pressuposto de unicidade extrema no campo de validade das normas, ou seja, a norma interna encontra sua força jurídica e validade não no ordenamento interno, mas no mandamento internacional à qual está hierarquicamente subordinada.

Para Verdross o monismo internacionalista radical é tão insustentável quanto o ideal dualista, postulando pela aplicação de uma teoria monista de predominância da norma internacional, mas de caráter moderado<sup>37</sup>.

Neste pensamento, a existência de contradições entre o direito interno e o direito internacional é reconhecida, não sendo admitido, contudo o afastamento direto da validade da norma interna contrária a internacional, tal como defendido pela matriz radical, uma vez que a força jurídica da norma interna não decorre da internacional, mas do próprio direito interno.

Tal afirmação aparenta se aproximar de um ideal dualista, contudo não o faz ao reconhecer que ainda que o direito interno encontre sua força jurídica no ordenamento nacional, o Estado prolator deste direito, ao assumir compromissos internacionais, toma para si obrigação de cumpri-las sempre de boa-fé.

Assim, ocorrendo de uma norma nacional ser contrária a uma norma internacional à qual o Estado se obrigou, este poderá ser acionado e responsabilizado internacionalmente, levando à obrigação internacional de sanar o descompasso perpetrado com a norma contraditória, o que se dá com sua revogação ou não aplicação da norma interna.

Repousa aqui a diferença entre a matriz radical e a moderada pois, enquanto a primeira postula o dever do poder estatal de afastar diretamente a norma nacional em desacordo com o direito internacional, a segunda entende que o poder estatal – tendo por ponto de visão seu Judiciário – está obrigado a cumprir a norma interna, estando, contudo, igualmente obrigado a

---

<sup>36</sup> Kelsen, Hans, op. cit., p. 381.

<sup>37</sup> Verdross, Alfred, op. cit., pp. 64-65.

respeitar seus compromissos internacionais, razão pela qual, poderá ter que revogar ou deixar de aplicar a norma em razão deste mandamento<sup>38</sup>.

Certo é que o monismo, tal qual o dualismo, recebeu críticas, sendo a mais destacada delas a acusação de negação da história<sup>39</sup>, ao passo que a doutrina monista ao afirmar ser o direito interno uma delegação do direito internacional, supostamente se esqueceria ser o direito interno historicamente anterior ao direito internacional, crítica esta rebatida sob a égide de ser a doutrina monista fundada em uma teoria do direito.

Por derradeiro, independentemente da posição monista adotada, o que resta é a negação da existência de duas ordens jurídicas, com a afirmação da unicidade jurídica entre direito interno e internacional, ficando, como bem postula Kelsen<sup>40</sup>, a eleição de qual vertente seguir, limitada ao campo das subjetividades políticas, sendo certo que possíveis contradições entre direito interno e internacional solucionar-se-ão por meio da hierarquia normativa do ordenamento.

### 1.3. CONCILIADORES E NOVAS PROPOSIÇÕES.

Embora os pensamentos dualista e monista componham o substrato doutrinário da relação entre direito interno e direito internacional, a dicotomia<sup>41</sup> destas teses e antíteses fomentou a busca por proposições voltadas ora a harmonizar os desacordos doutrinários, ora superar a clássica explicação, resultando em pensamentos conciliatórios e de transposição.

As teorias conciliatórias reconhecem tanto na doutrina monista, quanto na dualista pressupostos válidos à explicação da relação entre o direito interno e o direito internacional, visualizando a solução da questão na extração de tais pressupostos e sua integração em um sentido conciliatório.

Em outras palavras, buscam conciliar certos pressupostos das doutrinas clássicas com o objetivo de explicar a relação entre direito interno e internacional, de forma a encerrar a dicotomia e o embate doutrinário que em nada ajuda na solução da questão. Não tratam de

---

<sup>38</sup> VERDROSS, Alfred, op. cit., p. 65, diz: “[...] *solo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo desde luego la posibilidad de conflictos entre el D.I. y el derecho interno, advierte que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico. Doy a esta teoría el nombre de monismo moderado sobre la base de la primacía del D.I. porque mantiene la distinción entre el D.I. y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional*” (grifo do autor).

<sup>39</sup> TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., p. 21.

<sup>40</sup> KELSEN, Hans, op. cit., p. 385.

<sup>41</sup> RANGEL, Vicente Marotta, op. cit., p. 88.

superar as doutrinas clássicas, mas harmonizá-las no sentido de alcançar um consenso intelectual que efetivamente explique o objeto de estudo<sup>42</sup>.

Por outra banda, em virtude dos avanços da sociedade e consequentemente do direito, há hoje proposições que veem as ideias monistas, dualistas e conciliatórias como superadas, ao passo que o quadro contemporâneo das relações entre direito interno e direito internacional é outro daquele delineado quando das proposições clássicas, apresentando assim pensamentos de transposição da clássica doutrinária, aos quais dá-se o nome de “transpositores”.

Dentre as diversas proposições conciliatórias destaca-se, a título de exemplo, aquela que fundamenta a relação entre direito interno e direito internacional, em uma ideia de direito natural. Para essa corrente de pensamento, a ordem interna e a internacional são de fato ordens distintas, contudo coligadas ou coordenadas pelo direito natural, o qual se constitui como substrato e elo fundamental de ambas<sup>43</sup>.

Nítida é a conjunção de pressupostos monistas e dualistas operada por tal doutrina, sendo possível, contudo, indagar se ao final não é uma doutrina monista de caráter jusnaturalista, vez que ao fim de tudo, a norma fundamental de ambos os ordenamentos é o próprio direito natural.

Em sentido diverso, mas com o mesmo fim de conciliação, recorda Celso D. de Albuquerque Mello<sup>44</sup> a doutrina de Walz, pela qual o dualismo é assegurado sob a existência de um direito internacional originário e um direito internacional derivado, enquanto que o monismo se faz presente com a imperiosidade de cumprimento do compromisso internacional sob pena de responsabilidade do Estado, teoria que não encontra guarida na doutrina.

Porventura, pode o monismo moderado defendido por Verdross (item 1.2) ser tido como uma teoria conciliatória, ao passo que verifica o direito interno e o internacional como ordens distintas, estabelecendo, no entanto, a prevalência do fundamento monista de preponderância do direito internacional.

Não obstante os esforços empreendidos por conciliadores, são verificáveis proposições superadoras ou, de certa maneira, “transpositoras” da dicotomia clássica e das propostas de conciliação.

---

<sup>42</sup> Cfr. MELLO, Celso, op. cit., pp. 113-115. Assevera o autor: “[...] surgiram diversas teorias que procuram conciliar estas duas doutrinas e são, por este motivo, denominadas de ‘teorias conciliatórias’”.

<sup>43</sup> Cfr. Ibidem, p. 125. MUELA, Adolfo Miaja de la. *La primacia sobre los ordinamientos juridicos interno del derecho internacional y del derecho comunitario europeo*. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/61447897.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2020, p. 994.

<sup>44</sup> MELLO, Celso., op. cit., p. 114.

Os fundamentos de tais proposições encontram-se na evolução da sociedade internacional, na dinamização das relações sociais, no alargamento dos conteúdos materiais do direito internacional, no alcance dos indivíduos e grupos sociais por estes regramentos, ou seja, em uma maior interrelação ou interpenetração entre os ordens interna e internacional, que chega mesmo ao ponto de, senão uma justaposição, uma conjunção entre interno e internacional.

Estas teorias não almejam, a princípio, conciliar pressupostos tidos como válidos das lições clássicas, mas sim transpô-las ou superá-las, buscando apresentar compreensões, em que pese de unidade do sistema, nas quais esta unidade não implica, necessariamente, a preponderância geral do internacional sobre o interno e vice-versa, mas sim um caráter dialogal e proporcional entre as ordens, com o fim de melhor atender a situação a qual se apliquem. Por tal razão se nomeiam de “transpositoras”.

A primeira destas proposições baseasse no pensamento transconstitucionalista<sup>45</sup>, pautando que direito nacional e direito internacional são elementos compositores da unidade chamada direito, ou seja, que existe um direito composto por uma pluralidade de ordens jurídicas, as quais regram, por vezes, mesmas situações, fatos, condutas e sujeitos, razão pela qual restam inafastáveis as comunicações entre si.

Deste ideal, logo se percebe a superação ou transposição do pensamento dualista – o qual, de uma visão do contexto global, já não apresenta uma resposta consciente ao tempo presente – sendo necessário demonstrar que, todavia defenda uma unidade do direito, o transconstitucionalismo não se identifica com o monismo jurídico.

Esta não identidade se dá justamente em virtude da não compreensão de uma hierarquia entre nacional e internacional por parte dos transconstitucionalistas, mas sim de uma interação dialogal da qual resulte a composição da norma mais adequada a solucionar o conflito que se tem.

Não nega o transconstitucionalismo a existência de conflitos ou contradições entre interno e internacional, mas compreende que estes dois elementos de um único direito, ao invés de se digladiarem pela preponderância de um em face do outro, devem dialogar com o fim de apontar a norma mais adequada, a qual, porventura, pode decorrer da conjunção de ambas proposições normativas.

A crítica que se pode erigir à proposição transconstitucionalista da relação entre direito interno e direito internacional, repousa, tal qual a crítica ao monismo, nos entraves fáticos para sua concretização pois, ainda que no mundo atual o processo de globalização tenha

---

<sup>45</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. pp. 132-151.

maleabilizado as fronteiras jurídicas, estas ainda se mostram presentes e, por vezes, inflexíveis, dificultando a admissibilidade de tal teoria.

Há também o pensamento transnormativista no qual “[...] as normas são criadas, pensadas e distribuídas fluindo e ultrapassando fronteiras não só geográficas, mas também jurídicas, filosóficas e sociológicas, criando um mesmo espaço global normativo [...]”<sup>46</sup>, sem se desprender da multiculturalidade inerente às sociedades.

Outro pensamento que pode ser tido como superador ou transpositor da dicotomia monismo vs. dualismo, encontrasse no chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos – já compreendido como manifestação autônoma do direito – quando da aplicação do princípio *pro homine*, *pro persona* ou da melhor proteção do indivíduo ou grupo de indivíduos<sup>47</sup>.

Por este pressuposto, quando de um conflito entre direito nacional e direito internacional, que tenha por objeto norma ou normas de direitos humanos, não há de se falar em monismo ou dualismo, mas na aplicação da norma que melhor assegure o direito humano violado. Não há aqui a preponderância estática de uma ou outra ordem/norma, mas daquela que, ao caso concreto, garanta a maior proteção do bem jurídico tutelado: os direitos humanos<sup>48</sup>.

Esta proposição, mesmo que válida, é limitada e não soluciona de todo a questão geral da relação entre direito interno e direito internacional, ao passo que se restringe ao campo dos direitos humanos, encontrando como barreira os voluntarismos ou entendimentos nacionalistas quanto à preponderância da norma de direitos humanos.

Não obstante, é certo que a relação entre direito nacional e direito internacional encontra também balizamentos tanto por ordenamentos jurídicos pátrios, como pelo próprio direito internacional, delineamentos estes que possuem forte repercussão na relação em estudo, os quais se passa a expor.

#### 1.4. BALIZAMENTOS POLÍTICO-JURÍDICOS.

---

<sup>46</sup> MENEZES, Wagner. *Ordem global e transnormativismo*. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 205.

<sup>47</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de direitos humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*, pp. 367-369. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*, p. 250.

<sup>48</sup> V. capítulo 4, item 4.3.3.1.

A relação entre direito internacional e direito nacional não é objeto apenas de proposições doutrinárias, sendo também balizada por regramentos internos e internacionais, vez que tal ponto não é uma mera hipótese acadêmica, mas um real problema do universo jurídico.

No que toca à seara internacional, seja no direito internacional geral, seja no direito internacional convencional, o balizamento da questão se faz presente, restando, de certo modo, cristalizado na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (ainda quando nomeada com o como Corte Permanente de Justiça Internacional) posicionamento em favor da preponderância do direito internacional<sup>49</sup>, delineamento este que será exposto no capítulo III.

Já no campo jurídico interno, o tema encontra baliza a depender do sistema de direito adotado, ao passo que nos países de tradição *civil law* é possível – não sendo a regra – encontrar disposições dedicadas a relação entre direito interno e direito internacional, o que, igualmente se dá no universo do *common law*.

Difundido nos países influência anglo-saxã, o sistema do *common law* apresenta, ao que tudo indica, o primeiro balizamento da relação entre direito interno e direito internacional, sob a batuta do tradicional brocardo de Blackstone: “*international law is part of the law of the land*”<sup>50</sup>, apresentando, contudo, nos dois mais destacados ordenamentos deste sistema – o britânico e o estadunidense<sup>51</sup> - algum caráter dualista.

Sabe-se que no universo jurídico britânico não há Constituição escrita, havendo como forte baliza da ordem jurídica, não apenas os *acts* do Parlamento, como também os costumes e precedentes judiciais, tríade a qual marca o sistema do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, o qual, como rememorado, postula ser o direito internacional parte do direito do reino.

Em que pese o costume daquele reino aparentar ser de simples compreensão, certo é que este encontra entendimentos mais profundos que levam a perceber que nem todo o direito

<sup>49</sup> CPJI. Caso S.S. Wimbledon. Série A, n° 01. Julgado em 17 de agosto de 1923. In: ONU. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the Permanent Court of International Justice*. Disponível em: <[https://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/5\\_e.pdf](https://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/5_e.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2019.

<sup>50</sup> BLACKSTONE, Willian. *Commentaries on the Laws of England: book the fourth*. 12. ed. Londres: A. Strahan and W. Woodfall, 1795. Disponível em: <<https://play.google.com/books/reader?id=n2UtAAAAYAAJ&hl=pt&pg=GBS.PA67>>. Acesso em 02 nov. 2019, p. 67, diz: “[...] *the law of nations (wherever any question arises which is properly the object of it's jurisdiction) is here adopted in it's full extent by the common law, and is held to be a part of the law of the land. And those acts of parlia ment, which have from time to time been made to enforce this universal law, or to facilitate the execution of it's deci sions, are not to be considered as introductive of any new rule, but merely as declaratory of the old fundamental consti- tutionsof the kingdom ; without which it must cease to be a part of the civilized world*”.

<sup>51</sup> Não em demérito do gentílico americano para se referir ao direito produzido nos Estados Unidos da América, compreendesse ser o mais acertado o uso deste gentílico (estadunidense) ao passo que o termo americano é, por certo, de possível aplicação a todos os Estados que compõe a América, sendo menos acertada a expressão norte-americano, ao passo que a América do Norte não se restringe aos Estados Unidos da América.

internacional é, automaticamente, direito da terra ou direito britânico, valendo tal regra somente ao chamado direito internacional geral ou comum, ou seja, aquele baseado nos costumes internacionais<sup>52</sup>.

Logo, o direito internacional convencional não encontra guarida na máxima de Blackstone pois, em um ordenamento marcado pela supremacia do Parlamento – sem esquecer ser competência da Coroa a composição de tratados – resta assentado depender o direito internacional convencional de internalização ou atuação positiva de incorporação por parte do Poder Legislativo do reino, para que seja compreendido como direito da terra<sup>53</sup>.

Caso exemplar e multicitado é do vapor *Franconia*, o qual, em virtude de abaloamento com outra embarcação, levou à morte de súditos da Coroa britânica em águas que, segundo a lei internacional, seriam de jurisdição daquele Estado, o que, contudo, não foi acolhido pelo judiciário do reino, sob o argumento de não ser tal disposição internacional objeto de direito interno, levando à absolvição do capitão do *Franconia*. Como consequência deste caso, anos depois, deu-se a promulgação do *Territorial Waters Jurisdiction Acts*<sup>54</sup>, destinado a sanar a ausência de regramento que levou à absolvição.

Mais recentemente há casos que fomentam o entendimento de que, no campo do direito britânico, impera um sistema dual a depender da espécie de direito internacional em tela: a) quando direito internacional geral ou costumeiro, este, independentemente de ato do Parlamento, faz parte do direito interno; ao passo que, b) quando direito internacional convencional, para adentrar a tal sistema jurídico, depende de manifestação positiva do Parlamento, manifestação esta que não se limita a mera incorporação do direito internacional, mas alcança sua transformação em direito interno por meio de um *act* do Poder Legislativo<sup>55</sup>.

Por seu turno, o ordenamento dos Estados Unidos da América apresenta a primeira disposição positiva de matriz constitucional quanto ao relacionamento entre direito interno e direito internacional, ao elencar no art. 6º da Constituição que “[...] *all Treaties made, or which*

<sup>52</sup> RANGEL, Vicente Marota, op. cit., p. 90. LAUTERPACHT, H. Is international law a part of the law of England? *Transactions of the Grotius Society*, [s.l.], vol. 25, 1939, pp. 51-88. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/742814](http://www.jstor.org/stable/742814)>. Acesso em: 02 nov. 2019.

<sup>53</sup> LAUTERPACHT, H, op. cit., pp. 73-76.

<sup>54</sup> Cfr. Oppenheim, op. cit., p. 29.

<sup>55</sup> Cfr. BROWNIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Tradução: Maria Manuel Farrajota *et al.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Título original: *Principles of Public International Law*, pp. 54-59. WARBRICK, Colin. International Law In English Courts: recent cases. *The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, vol. 52, no. 3, 2003, pp. 815-824. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/3663344](http://www.jstor.org/stable/3663344)>. Acesso em: 26 out. 2019.

*shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land* [...]”<sup>56</sup>, o que, tal qual o exemplo britânico, merece, ainda que brevemente, esclarecimentos.

À primeira vista poder-se-ia afirmar ser a disposição citada verdadeira cláusula de abertura do direito estadunidense em relação ao direito internacional, conclusão, no entanto, que de um olhar calcado na realidade daquele sistema jurídico, resta prejudicada.

Isto porque, a afirmação constitucional não acolhe o direito internacional em sentido *lato*, aproximando-se da concepção britânica de relação entre direito internacional e direito interno. Desta forma, o direito internacional geral é que encontrara guarida na norma constitucional estadunidense, enquanto o direito internacional convencional, para poder adentrar ao direito dos Estados Unidos da América, demandaria aprovação pelo processo constitucional de recepção<sup>5758</sup>.

Não obstante, este mesmo direito internacional convencional, uma vez acolhido pelo direito interno, usufrui da *Supremacy Clause* do art. 6º, sendo equiparado ao direito federal, não podendo o direito dos estados-membros desacatá-lo, sob pena de invalidação<sup>59</sup>.

Contudo, está supremacia possui uma segunda face quando da existência de contradições entre direito internacional convencional e direito constitucional, havendo aí a supremacia da Constituição, sendo forte naquele país o preceito de que mesmo os compromissos internacionais devem se submeter às disposições do texto constitucional<sup>60</sup>.

Não cabe neste espaço adentrar à celeuma dos *Executive Agreements*<sup>61</sup> na seara estadunidense, no entanto, é válido rememorar que no direito dos Estados Unidos da América se pauta, por construção dos precedentes judiciais, a possibilidade de um tratado ratificado pelo Estado, mas não regulado por uma lei nacional, ser executado pelos tribunais quando constatado serem suas regras *self-executing*, ou seja, autoexecutáveis, demandando, quando *no self-executing*, a composição de normativa legal nacional que lhe dê executoriedade.

<sup>56</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. [Constituição (1789)]. *Constituição dos Estados Unidos da América*. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Acesso em: 21 out. 2019.

<sup>57</sup> DUBINSKY, Paul R. International Law in the Legal System of the United States. *The American Journal of Comparative Law* [S.l.], vol. 58, 2010, pp. 455-478. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/20744550](http://www.jstor.org/stable/20744550)>. Acesso em: 23 out. 2019.

<sup>58</sup> Cfr. Artigo 2º da Constituição dos Estados Unidos da América de 1789.

<sup>59</sup> DUBINSKY, Paul R., op. cit., p. 458: “with respect to the first of these, the Supremacy Clause of Article VI subordinates the laws of the component states to the nation’s treaty obligations. Treaties are part of the ‘Supreme Law of the Land’. A state statute that conflicts with a treaty is invalid, at least to the extent of the conflict”.

<sup>60</sup> HENKIN, Louis. International Law as Law in the United States. *Michigan Law Review*, Michigan, v. 82, 1984, pp. 1555-1569. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol82/iss5/28>>. Acesso em: 30 out. 2019.

<sup>61</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, pp. 210-220. DUBINSKY, Paul R., op. cit., pp. 459-460.



Guardadas as devidas proporções e singularidades, é possível extrair das destacadas manifestações do sistema *common law* certo caráter dualístico – ao menos no que se refere ao direito internacional convencional – destacando-se o caráter costumeiro de tal sistema naquilo que igualmente se mostra costumeiro no direito internacional.

Todavia, é no sistema *civil law* em que a questão ganha forte destaque e encontra diversas formas de resolução, sendo preciso, antes de adentrar ao conteúdo propriamente dito, alguns esclarecimentos.

O primeiro deles é que embora o sistema *civil law* ser marcado pela positivação, encontrando na lei escrita a fonte primária do direito, há ordens jurídicas, mesmo neste sistema, silentes ou omissas quanto ao tema, levando a questão a balizamentos jurisprudenciais<sup>62</sup>.

Além disso, tal qual a pluralidade de ordenamentos jurídicos no globo, em especial no sistema *civil law*, há também pluralidade de regramentos quanto ao relacionamento entre direito internacional e direito interno, sendo, por mais das vezes, descritos nas próprias Constituições dos Estados.

Neste ponto, pauta Mirtô Fraga quatro diferentes situações: (I) Constituições que adotam de maneira geral o direito internacional no campo interno, deixando de estabelecer a primazia de um face o outro; (II) Constituições que seguem o caminho do primeiro grupo, estabelecendo, contudo, a preponderância do direito internacional; (III) Constituições que obrigam a incorporação do direito internacional, mas que não se dá de maneira automática; e (IV) textos constitucionais que submetem o direito interno ao direito internacional, mas não regram a inserção do segundo no primeiro<sup>63</sup>.

Possível é ainda distinguir dois modelos de regulação do relacionamento entre tais expressões jurídicas: um baseado na ideia de transformação, devendo o direito internacional sofrer alguma espécie de modificação de sua natureza jurídica, que o transforme para natureza interna/nacional; e outro baseado na recepção do direito internacional pelo direito interno independentemente da modificação de sua natureza jurídica<sup>64 65</sup>.

<sup>62</sup> MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. Parede: Principia, 2016, pp. 148, diz: “[...] quando as Constituições nada dizem, a jurisprudência e a doutrina acabam por apontar as soluções [...]” necessárias ao balizamento da questão.

<sup>63</sup> FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 15.

<sup>64</sup> Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito internacional*. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 320-321, em que assevera ser o modelo transformista assentado “[...] nos postulados dualistas porque não concebe a comunicabilidade directa do Direito Internacional com o Direito Interno”, e o modelo de recepção sustentado “[...] numa concepção de monismo estrutural entre estes dois sistemas jurídicos [interno e internacional], que não se apresentariam incompatíveis entre si”.

<sup>65</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge, op. cit., pp. 147-148, o qual vislumbra, em cada modelo, duas divisões: no modelo de transformação está poderá ser explícito – “quando as normas internacionais têm de ser conteúdo de lei ou de outro

Jorge Miranda recorda ainda “[...] a noção de *efeito direto*: possibilidade de invocação de norma internacional perante os tribunais de Direito Interno [...]”<sup>66</sup> (grifo do autor), as quais, podem ser arguidas tanto em face do Poder Público, como de particulares, o que, a princípio, se assemelha à compreensão de *self-executing* do modelo estadunidense.

Certo é que delimitando o foco ao hemisfério ocidental, tendo por início de visão o contexto europeu, há com o princípio do século XX a composição de regramentos de matriz constitucional atentos à relação entre direito interno e direito internacional, com destaque para a multicitada Constituição Alemã de Weimar de 1919 e a Constituição Espanhola de 1931.

Estes textos constitucionais não apenas reconheceram a imperiosa relação entre os ordenamentos por si sustentados para com o direito internacional, como estipularam regras delineadoras desta relação: Weimar com a compreensão de ser o direito internacional geral parte do direito alemão<sup>67</sup> e a Constituição Espanhola de 1931 ao dispor, pela primeira vez em contexto constitucional, a prevalência do direito internacional face o direito interno<sup>68</sup>.

Regramentos tais são facilmente extraídos dos textos magnos contemporâneos. Veja o exemplo da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, a qual estipula em seu art. 25 que o direito internacional faz parte do direito federal alemão<sup>69</sup>, ou mesmo o art. 10 da Constituição italiana ao propugnar que: “*L’ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*”<sup>70</sup>, ou ainda a Constituição francesa

---

ato normativo interno” – ou implícito – “quando as normas internacionais têm também de ser objeto de ato interno para vigorar internamente, mas basta que seja um ato inserido em procedimento de natureza idêntica ao legislativo”; por seu passo, o modelo de recepção poderá ser de caráter pleno – “[...] recepção de quaisquer normas internacionais vinculativas do Estado, independente da matéria” – ou de caráter semipleno – “recepção de normas internacionais respeitantes a certas matérias, e não a todas”.

<sup>66</sup> MIRANDA, Jorge, op. cit., pp. 147-148.

<sup>67</sup> Constituição Alemã de 1919, artigo. 4º - “As regras de Direito Internacional geralmente reconhecidas valem como parte integrante do direito alemão”, tradução constante em, MIRANDA, Jorge, op. cit., p. 149.

<sup>68</sup> ESPANHA. [Constituição (1931)]. *Constitucion de la Republica Española*. Disponível em: <[http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf)>. Acesso em: 24 out. 2019. Artigo 65: “*Todos los Convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones y que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española*, que habrá de acomodarse lo que en aquéllos se disponga. [...] No podrá dictarse ley alguna en contradicción con dichos Convenios, si no hubieran sido previamente denunciados conforme el procedimiento en ellos establecido” (grifos nossos).

<sup>69</sup> ALEMANHA. [Constituição (1949)]. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949*. Boon, Deutscher Bundestag, [2019]. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2019. Artigo 25: “As regras gerais do direito internacional público são parte integrante do direito federal. Sobrepoem-se às leis e constituem fonte direta de direitos e obrigações para os habitantes do território federal”.

<sup>70</sup> ITÁLIA. [Constituição (1947)]. *Costituzione della Repubblica Italiana* [2012]. Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso 24 out. 2019.

de 1958 que estabelece expressamente a supremacia dos tratados internacionais, face ao direito francês, com a excentricidade da cláusula de reciprocidade<sup>71</sup>.

Mesmo voltando a atenção ao contexto latino-americano, é possível vislumbrar disposições constitucionais dedicadas à relação entre o direito interno e o direito internacional nos espaços jurídico da Argentina (arts. 31 e 75.22, com especial atenção a este último<sup>72</sup>), do México (art. 133<sup>73</sup>), dentre outros.

Ainda por um recorte geográfico-cultural, tendo como delimitação os ordenamentos do espaço lusófono, é fácil visualizar o balizamento da relação entre direito interno e direito internacional nas ordens constitucionais de Moçambique (art.18) , Angola (art.13), Timor Leste (art.9º), Portugal (art. 8º), dentre outros.

Destes, o contexto português talvez seja o mais intrigante, ao passo que a Constituição de 1976 dedica seu 8º artigo à relação do direito lusitano para com o direito internacional, singularizando este relacionamento a depender da espécie de direito internacional em questão<sup>74</sup>.

Neste passo, estabelece a Carta portuguesa o modelo de recepção automática do direito internacional geral ou comum, enquadrando-se, contudo, no grupo das Constituições que o recebem, mas não estabelecem expressamente o nível hierárquico de um para com o outro<sup>75</sup>.

Na sequência, reconhece como integrante do ordenamento português as normas constantes do direito internacional convencional do qual a República Portuguesa faça parte, sob a condição de ser recepcionado de acordo com formalismo estipulado pela Carta e publicados na imprensa oficial, gerando efeitos na ordem nacional enquanto Portugal estiver vinculado ao tratado.

<sup>71</sup> Cfr. FRANÇA. [Constituição (1958)]. *Constitution de la République française*. Disponível em: <[http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre\\_6](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_6)>. Acesso em: 02 nov. 2019. Artigo. 55: “*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*”.

<sup>72</sup> ARGENTINA. [Constituição (1853)]. *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires, Presidência, [1994]. Disponível em: <<https://www.casarsada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2019. Artigo 22: “*Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*”.

<sup>73</sup> MÉXICO. [Constituição (1917)]. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* [2020]. Disponível em: <[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2019. Artigo 133: “*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas*”.

<sup>74</sup> MIRANDA, Jorge, op. cit., p. 153, diz: “A Constituição de 1976 dedica todo um artigo ao Direito Internacional, o art. 8º, em que cuida, sucessivamente, do Direito Internacional comum (nº 1), do Direito Internacional convencional (nº 2), desde a revisão de 1982, também de normas dimanadas de órgãos de organizações internacionais (nº 3) e, desde a revisão de 2004, especificamente, de normas da União Europeia (nº 4)”.

<sup>75</sup> MIRANGA, Jorge, op. cit., pp. 152- 159. GOUVEIA, Jorge Bacelar, op. cit., pp. 329-347.

Percebe-se, também aqui, não estipulação do grau hierárquico entre direito interno e internacional convencional, sendo certo pela doutrina e jurisprudência lusas, a subordinação do direito internacional convencional à Constituição da República, o que, dentre outros fatores, se subsumi com a possibilidade de serem os tratados objeto de controle de constitucionalidade<sup>76</sup>.

Porém são os números 3 e 4 do art. 8º que fazem da ordem portuguesa algo *sui generis* no contexto jurídico lusófono, ao passo que regula o nº 3, a vigência das normas emanadas pelas organizações internacionais da qual Portugal seja parte na ordem jurídica daquela República e, o nº 04, o relacionamento entre o direito pátrio e o direito comunitário produzido no seio dos órgãos supranacionais da União Europeia.

Neste último caso, por sinal, fez-se imperiosa a regulamentação da relação entre o direito português (como dos demais Estados-membros da União Europeia) e o direito comunitário, não cabendo aqui adentrar com profundidade no tema, valendo realçar, contudo, que a prevalência será, via de regra do segundo (comunitário)<sup>77</sup>, salvo quando confrontar os “[...] princípios fundamentais do Estado de direito democrático [...]”<sup>78</sup>, conforme dispõe o texto constitucional de Portugal.

Dessa sorte, resta evidente ser o relacionamento entre o direito internacional e o direito de um dado Estado ponto não apenas de interessante e de necessária discussão doutrinária, mas também e, principalmente, político-jurídica, em virtude do profundo entrelaçamento de sujeitos e bens jurídicos tutelados por ambas expressões do direito.

## 1.5. CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

Neste primeiro passo de estudo é possível afirmar que, todavia os diferentes pensamentos doutrinários e a pluralidade de meios de balizamento das interações entre direito interno e internacional, pontos de convergência se fazem presentes.

No campo doutrinário recorde-se o tripé essencial que norteia tanto aos pensamentos clássicos e conciliatórios, quanto os de transposição: (I) a compreensão do direito internacional

<sup>76</sup> Cfr. PORTUGAL. [Constituição (1976)]. *Constituição da República Portuguesa* [2005]. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa>>. Acesso em: 25 out. 2019. Artigos 278º, nº 1; 280º, nº 3; 281º, nº 1, a. MIRANDA, Jorge, op. cit., p. 162. GOUVEIA, Jorge Bacelar, op. cit., p. 349. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, 821.

<sup>77</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 825. MIRANDA, Jorge, op. cit., pp. 165-182.

<sup>78</sup> PORTUGAL. [Constituição (1976)]. *Constituição da República Portuguesa* [2005]. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa>>. Acesso em: 25 out. 2019.

e do direito interno como direito; (II) a inafastabilidade da interação de um para com o outro; e (III) a existência de pontos conectores entre o direito interno e o direito internacional.

Já na seara dos balizamentos jurídico-políticos, seja em âmbito internacional (como se verá mais a frente), seja em âmbito interno, pode-se verificar que independente do sistema jurídico adotado (*civil* ou *common law*), se fazem presentes diferentes desenhos do relacionamento entre interno e internacional, sempre a depender do tipo de direito internacional em foco num dos polos da relação: se geral ou comum, por vezes recepcionado sem maiores trabalhos legislativos; se convencional, condicionado ao processamento formal de inserção ou, a depender do ordenamento, de verdadeira transformação de sua natureza jurídica internacional, para interna.

Além do mais, resta clara a eleição de regras de interação entre o direito internacional e o direito interno de um Estado, as quais, mais das vezes, são de matriz nacional, podendo se singularizar em três frentes: a) aquelas que tratam da inserção do direito internacional no direito interno; b) aquelas que estabelecem a hierarquia de um direito para com o outro; e c) aquelas que conectam o direito interno ao internacional, e vice-versa, por meio de reenvios.

Igualmente certo é o fato de que os pontos aqui tratados não são estranhos à ordem jurídica brasileira, pois, tal qual suas irmãs de lusofonia e outros ordenamentos ao redor do globo, vê-se compelida a interagir com o direito internacional, o que, mais das vezes, gera encontros e desencontros entre a doutrina e a jurisprudência, entre o direito internacional e o direito brasileiro, sendo este o segundo passo do saber que ora se trilha.

## 2. O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL.

Se no capítulo inaugural restou evidente a inafastabilidade da relação entre direito de um Estado e direito internacional – seja o de matriz geral, seja convencional – é igualmente evidente estar a ordem jurídica brasileira inserida neste quadro.

Tanto é assim, que a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional, em suas mais variadas matrizes, é ponto de instigante pensar, sendo preciso, contudo, operar-se delimitações essenciais ao entendimento e angulação do estudo.

O primeiro ponto a se estabelecer são os elementos cuja relação compõe a razão de ser do presente feito. Em outras palavras, cabe estabelecer que nesta etapa não mais se volta a atenção a uma visão doutrinária e jurídica geral ou global, mas sim limitada a interação fática e concreta entre do direito brasileiro e o direito internacional.

Por direito brasileiro – em que pese a obviedade da fala – compreende-se o conjunto de expressões normativas positivas e costumeiras produzidas/reconhecidas por autoridades constituintes e constituídas legitimadas pelo texto constitucional da República Federativa do Brasil, englobando desde meros decretos regulamentares, até a própria Carta Maior.

Por seu turno, o direito internacional em foco é aquele de matriz convencional, ou seja, o corporificado em tratados formalizados de maneira bilateral ou multilateral, dos quais a República brasileira faça parte.

Dessa sorte, o presente capítulo dedica-se a exteriorizar a relação entre o direito positivo brasileiro e o direito internacional convencional, o que não é das tarefas mais fáceis.

Necessário salientar que não se nega a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional de matriz geral, comum ou consuetudinário, a qual, em que pese a inexistência de regra expressa na Constituição da República<sup>79</sup> delineadora desta interação, pode ser tida como fática, tendo em consideração que o Estado brasileiro, como membro da sociedade internacional, se vê abarcado nos efeitos jurídicos de tais normas.

Igualmente certo é o fato de a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional encontrar balizamento precário na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988, inserindo-se a ordem brasileira na seara daquelas que, a princípio, silenciam, ao menos parcialmente, quanto a relação entre direito interno e direito internacional convencional<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 52.

<sup>80</sup> Cfr. FRAGA, Mirtô, op. cit., pp. 11-29.

Tal característica é uma constante da história político-jurídica brasileira pois, desde o texto monárquico até a mais recente expressão fundamental da República, todas as cartas foram silentes ou parcialmente omissas em delimitar de forma estruturada a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

Isto porque, embora o texto maior não disponha de forma expressa quanto a relação material entre o direito interno e o direito internacional convencional, este contém os primeiros balizamentos formais desta relação, seja por conter as regras inerentes a participação do Estado na formação do direito internacional convencional, seja por dispor as normas de abertura da ordem jurídica nacional às manifestações convencionais,

Ademais, em um Estado fortemente arraigado ao princípio da supremacia da Constituição, pelo qual todas as formas normativas nacionais e/ou inseridas no ordenamento pátrio devem concordância a Lei Fundamental, resta indelével compreender o desenho dado pelo próprio texto maior quanto ao objeto de estudo.

Dessa sorte, considerando que a Constituição da República em vigor é fruto de constitucionalismo que alcança quase duzentos anos, sendo influenciada – ainda mais na matéria em foco – por suas antecessoras, outro não pode ser o ponto de partida desta segunda etapa, senão rememorar, ainda que brevemente, o histórico constitucional da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

## 2.1. DO IMPÉRIO À 1988: OS CONTORNOS HISTÓRICOS DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.

### 2.1.1. Constituição Política do Império do Brasil (1824).

A Constituição Política do Império do Brasil, outorgada pelo imperador d. Pedro I<sup>81</sup>, em 25 de março de 1824, não apenas inaugurou o constitucionalismo brasileiro, como abarcou as primeiras expressões normativas destinadas a relação entre o incipiente direito nacional e o direito internacional convencional.

---

<sup>81</sup> Em Portugal d. Pedro IV.

Estas regras não se referiam a interação propriamente dita entre tais manifestações jurídicas, mas quanto ao processo de formação e acolhimento dos textos convencionais pelo direito brasileiro e aos limites constitucionais as tratativas exteriores do Império.

Já no art. 1º o texto imperial estipulava limitação material as relações internacionais brasileiras, impedindo a formação, e mesmo aprovação, de tratados que colocassem em questão a independência nacional<sup>82</sup> pois, como lecionava Bueno “[...] ella prohibe a seus poderes politicos o admitir, quanto mais celebrar, qualquer tratado ou laço algum de união ou federação [...]”<sup>83</sup> que colocasse em risco a independência recém adquirida.

Reservava o texto constitucional de 1824, a competência de dirigir os negócios exteriores e a celebração de tratados ao Poder Executivo, vislumbrando a participação do Poder Legislativo como excepcional<sup>84</sup>.

Não obstante, defendia a doutrina da época que não poderia o Executivo “[...] ratificar [tratado] que exceda suas faculdades, nada que contrarie as attribuições dos outros poderes ou as leis do Estado, nada que viole as propriedades ou direitos dos subditos nacionaes”<sup>85</sup>.

Neste sentido, não poderia o Estado contrair compromissos internacionais que fossem em sentido contrário as suas leis. De igual modo, defendida a doutrina, o Poder Executivo, ainda que legitimado constitucionalmente a celebrar tratados, não o poderia fazer livremente quando o conteúdo do tratado celebrado repercutisse sobre tema de competência legislativa, entendendo devida nestes casos, juntamente com aquele previsto na segunda parte do inciso VIII, do art. 102, da Constituição Imperial, a aprovação Legislativa<sup>86</sup>.

Em que pese a forte defesa doutrinária daquele tempo pela apreciação e aprovação parlamentar como condição a vinculação do Estado brasileiro à tratados, a prática resultou no

---

<sup>82</sup> Cfr. BRASIL. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 14 dez. 2019. Art. 1º da Constituição Política do Império do Brasil em sua grafia original: “Art. 1. O IMPERIO do Brazil é a associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Elles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua Independencia” (grifo nosso).

<sup>83</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Publico Brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve E C, 1857, p. 20. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

<sup>84</sup> Cfr. Art. 102, incisos VII e VIII da Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.

<sup>85</sup> BUENO, José Antonio Pimenta, op.cit., p. 246.

<sup>86</sup> Ibidem, op.cit. p. 247, diz: “As estipulações que contrahir não podem pois exceder da orbita do que elle póde dispor, do que está e pende de suas faculdades; quando ultrapassem, o poder legislativo está em seu direito de não approvar ou declarar nullas, embora fique prejudicado todo o tratado”.



exercício desenhado pela então Constituição, tendo os tratados, em sua maioria, sido ratificados sem qualquer participação parlamentar<sup>87</sup>.

Por outro turno, mesmo que ausente manifestação expressa no texto constitucional quanto a relação material entre o direito interno e o direito internacional convencional, quando já ratificado e acolhido este último pelo primeiro, tinha-se que “[...] taes convenções internacionaes se *transformão em leis internas* do paiz, que devem ser religiosamente observadas, que produzem direitos e obrigações”<sup>88</sup> (grifo nosso).

Logo, na época imperial não se falava em superioridade do direito internacional convencional, mas de efetiva transformação da normativa convencional em lei nacional, o que, embora àquela época ainda não se pensasse, leva a compreensão de um exercício dualista do direito brasileiro em sua relação para com o direito internacional convencional.

#### 2.1.2. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891).

Vencido o regime monárquico e instaurada a República, é promulgada em 24 de fevereiro de 1891 a primeira constituição do novo regime, a qual, embora tenha inaugurado novo contorno às regras dedicadas a composição e acolhimento de tratados por parte do direito brasileiro, seguiu a trilha do silêncio quanto ao delineamento da relação material entre estas manifestações jurídicas.

A novidade repousava no complexo mecanismo de formação e acolhimento de tratados por parte da então República dos Estados Unidos do Brasil, o qual, como se verá, se faz presente até o texto constitucional em vigor.

Com a promulgação da primeira Constituição republicana, em que pese a competência de operar e manejar os negócios exteriores ter permanecido junto ao Executivo (agora federal, n° 14°, do art. 48), houve clara desconcentração desta atividade, por que, ainda que privativo do Presidente da República a negociação e celebração de ajustes, convenções e tratados (n° 16°,

---

<sup>87</sup> Cfr. CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., pp. 91-98, onde recorda que no decorrer do período regencial (1831-1840), por força da Lei de 14 junho, foi “[...] conferido ao Legislativo o poder de deliberar acerca dos tratados negociados pelo governo”.

<sup>88</sup> BUENO, José Antonio Pimenta, op.cit., p. 246.

do art. 48) estes somente se concretizariam “[...] *ad referendum* do Congresso [...]”<sup>89</sup>, em atenção ao disposto pelo n° 12°, do art. 34 da então Carta da República<sup>90</sup>.

Dessa sorte, o Estado brasileiro somente poderia efetivamente se vincular ao direito internacional convencional e acolhê-lo em seu interior após que o Congresso Nacional resolvesse “[...] definitivamente sobre os tratados e convenções com nações estrangeiras”, conforme redação original do n° 12°, do art. 34, o que, necessário lembrar, seria complementado com o ato de ratificação e o decreto de promulgação promovidos pelo Executivo (atos que, em virtude de sua permanência e relevância na história constitucional brasileira, serão aprofundados no tópico seguinte).

Não obstante a inovação, a qual, porventura, decorre da incontestável inspiração dos constituintes brasileiros na Constituição dos Estados Unidos da América, houve a manutenção de limite material aos tratados<sup>91</sup> e do silêncio quanto a relação entre direito interno e direito internacional.

O primeiro texto constitucional republicano seguiu os auspícios de seu predecessor imperial, ao silenciar quanto a relação material entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, limitando-se a elencar regras de formação e acolhimento do segundo pelo primeiro.

Tal fato configura verdadeira divergência entre o texto brasileiro e sua inspiração estadunidense, ao passo que o texto daquela união é expresso quanto a relação entre o direito internacional convencional e o direito dos Estados Unidos da América, confirmando a tese de certa originalidade do texto brasileiro (não necessariamente benéfica) afirmada por Josaphat Marinho<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Brasília: Presidência da República. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2019.

<sup>90</sup> ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O direito internacional nas constituições brasileiras: evolução e desafios do treaty-making power. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, pp. 359-392, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/32113>>. Acesso em: 13 mai. 2020, defende a autora (p. 364) que o poder de celebrar tratados teria sido partilhado entre Executivo e Legislativo Federais, tese, todavia, que não ratificamos, tendo pois, ao que tudo indica, é que o desenho constitucional da época, tal como o presente, simplesmente dispunha limitação ao exercício do *treaty-making power* pelo Presidente da República e não sua partilha com o Congresso Nacional.

<sup>91</sup> CAVALCANTI, J.B.U., *apud* MATION, Gisela Ferreira. *Direito internacional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-04042014-145906/pt-br.php>>. Acesso em: 17 dez. 2019. Tal como no texto imperial, é possível extrair da leitura do art. 88 da primeira Constituição republicana, limite material que vedava ao Brasil pactuar tratados que o levassem a empreender guerra de conquista, em virtude de aliança com outro Estado, restando prejudicados tratados que assim buscassem vincular a República.

<sup>92</sup> MARINHO, Josaphat. Análise da Constituição de 1891. In: Câmara dos Deputados. *O pensamento constitucional brasileiro*. Brasília, DF: Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 1978, p. 58, diz: “Sem qualquer dúvida, a Constituição foi modelada sobre a americana e as instituições nesta

Este quadro fomentou o que viria a se tornar uma tradição brasileira: confiar aos entendimentos jurisprudenciais, em especial os do Supremo Tribunal Federal (S.T.F.), o delineamento da relação material entre direito interno e direito internacional convencional, predominando na vigência da Constituição de 1891 o pensamento de superioridade do direito internacional convencional, mesmo em face de lei nacional posterior ao seu acolhimento interno.

Cabe recordar ter a primeira Constituição republicana elencado, ao menos em seu texto original<sup>93</sup>, uma ideia embrionária de controle de constitucionalidade de tratados, o que resulta em clara inovação quando comparada ao predecessor texto imperial, no qual nem mesmo a figura do controle de constitucionalidade se fazia presente.

### 2.1.3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934).

Embora a primeira República (1889-1930) tenha encontrado seu fim no início da terceira década do século XX, a matriz constitucional brasileira instituída em 1891 somente foi substituída em 16 de julho de 1934, com promulgação da segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

Texto constitucional com menor tempo a vigorar na história político-jurídica nacional (1934-1937), é recordado por sua marca transformadora do panorama constitucional brasileiro, passando o Estado de um modelo de democracia liberal, para o caminho de formação de uma democracia social, com forte inspiração na Constituição Alemã de Weimar de 1919<sup>94</sup>.

Não obstante a carga de mudança, no tocante a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, permaneceu a então nova Lei Fundamental a honrar o silêncio de suas predecessoras, tendo deixado de se inspirar neste campo no modelo adotado pela Constituição de Weimar, a qual foi dos primeiros textos constitucionais atento a delimitação da relação entre direito interno e direito internacional (item 1.4).

A relação material entre direito interno e internacional não passou ao largo nos trabalhos constituintes entre 1933 e 1934. Na ocasião aventou-se, com inspiração na Constituição

---

criadas [...]”, dizendo, contudo que, “[...] de cópia servil não há de ser tratar [...] porque as idéias em torno da criação da Federação e da República representavam uma extensa reivindicação de parcela ponderável da opinião política do País”.

<sup>93</sup> Cfr. Art. 59, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, em seu texto original.

<sup>94</sup> DALLARI, Pedro. *Constituição e Relações Exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 39, diz: “o modelo do novo texto é a Constituição alemã de Weimar [...]”.

espanhola de 1931, a inserção de regramento balizador da relação material entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, não tendo, contudo, logrado êxito<sup>95</sup>.

Neste passo, a então Constituição limitou-se ao estabelecimento de regras de formação e acolhimento do direito internacional convencional, consolidando o processo complexo instituído por sua predecessora, mantendo a formação e acolhimento do direito internacional convencional por parte do Brasil como atos de competências somadas do Executivo e Legislativo Federal<sup>96</sup>.

Manteve ainda o limite material aos tratados, impedindo a composição de convenções que levassem a República a atuar em guerras de agressão e conquista, ainda que em razão de aliança (art. 4º)<sup>97</sup>.

Por fim, reavivou a possibilidade de tratados serem objeto de controle de constitucionalidade, mantendo, em virtude de seu silêncio, a confiar aos entendimentos jurisprudências o delineamento da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, tendo permanecido a posição de prevalência da ordem convencional.

Contudo, os auspícios transformadores da Constituição de 1934 foram rompidos em seus tenros anos pelo golpe de Estado operado pelo então Presidente da República Getúlio Vargas, o qual outorgou em 10 de novembro de 1937 a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, dando início ao período conhecido como Estado Novo (1937-1945)<sup>98</sup>.

#### 2.1.4. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937).

<sup>95</sup> RODAS, João Grandino. *Tratados Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 51, leciona: “Sabe-se não ter vingado por ocasião da discussão do Anteprojeto da Constituição de 1934 a regra que, à moda da Constituição Espanhola de 1931, erigia as normas internacionais a uma hierarquia superior às leis federais ordinárias”.

<sup>96</sup> Cfr. BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019, art. 40, alínea “a” e Art. 56 § 6º, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.

<sup>97</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *apud* DALLARI, Pedro, op.cit., p. 40, diz: “[...] o Brasil qualifica o acto de guerra, fora dos casos previstos pelo art. 4º, como crime, e os seus dirigentes, na política internacional e na formação do Direito das gentes, não podem proceder sem o exame de tôdas as conseqüências da qualificação adotado. O que o Brasil se veda a si não pode permitir aos outros”.

<sup>98</sup> DALLARI, Pedro, op. cit., p. 41, diz: “Eleito Presidente da República em 1934, pela Assembléia Constituinte, Getúlio Vargas impôs em 1937, por meio de golpe de Estado, uma ordem ditatorial, denominada Estado Novo, dissolvendo o Congresso Nacional, revogando a Constituição e promulgando em substituição, a 10 de novembro daquele ano, uma nova Carta Constitucional: a Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Fruto do impacto das ondas ideológicas que varriam o planeta no período imediatamente anterior à Segunda Guerra Mundial, mas ajustado às condições históricas nacionais, o Estado Novo configurou-se no plano jurídico e político como um regime forte e centralizado [...]”. Cabe ressaltar que pese o autor dizer ter sido o texto de 1937 promulgado, é pacífico na doutrina jurídica e histórica brasileira, ter este sido em verdade outorgado pelo então Presidente da República.

Suprimindo a democracia e a materialidade federal, a Constituição de 1937 não escapou ao caminho de silêncio até então trilhado por suas antecessoras quanto a relação material entre o direito interno e o direito internacional convencional, não significando inexistência de balizamentos até então não vistos quanto matéria.

Isto porque, já em seu art. 4º a Lei Fundamental operava remissão ao direito internacional, com o fim de delimitar a possibilidade constitucional de aquisição de novos territórios por parte da República, restando excluída a limitação material a guerra de conquista prevista desde o primeiro texto constitucional republicano<sup>99</sup>.

No mesmo passo, previu em seu art. 10 aos Estados-membros “[...] a obrigação de providenciar, na esfera de sua competência, as medidas necessárias à execução dos tratados comerciais concluídos pela União”<sup>100</sup>, sob pena de não o fazendo, assim atuar a União Federal.

Dessa forma, ainda que seguindo a trilha do silêncio quanto a relação entre o direito interno e o direito internacional convencional, a terceira Constituição do período republicano foi além de apenas dispor sobre mecanismos de formação e acolhimento do direito internacional convencional pelo direito brasileiro, instituindo (ainda que isoladamente) regras de remissão ao direito internacional e de execução de tratados de matéria comercial.

Por sinal, no campo das regras de formação e acolhimento do direito internacional convencional, embora a Carta Política tenha mantido formalmente o processo complexo, somando as competências exercidas pelo Presidente da República (alínea f, do art. 74) e pelo Poder Legislativo (alínea a, do art. 54), a realidade ditatorial prevaleceu, vez que durante toda sua vigência o Poder Legislativo Federal permaneceu dissolvido<sup>101</sup>, exercendo o Presidente da República a competência legislativa por meio de decretos-leis<sup>102</sup>.

Mesmo neste contexto o entendimento jurisprudencial de prevalência do direito internacional convencional, em face do direito brasileiro, seguiu a ser expresso, ainda que fosse a lei nacional posterior a convencional.

#### 2.1.5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946).

<sup>99</sup> DALLARI, Pedro, op. cit., pp. 42-43.

<sup>100</sup> BRASIL, *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 17 dez. 2019.

<sup>101</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados, “Parlamento brasileiro foi fechado ou dissolvido 18 vezes”, *Política e Administração Pública*, Brasília, Agência Câmara de Notícias, 2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/545319-parlamento-brasileiro-foi-fechado-ou-dissolvido-18-vezes/>>. Acesso em: 17 dez. 2019.

<sup>102</sup> Cfr. Arts. 178, 180 e 187, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.

Findada a Segunda Guerra Mundial, o Estado Novo e sua Constituição não mais encontram sustentação na seara brasileira<sup>103</sup>, ocorrendo não apenas a deposição do ditador Vargas, como também a reativação das atividades legislativas e a convocação de nova Assembleia Constituinte, cujo produto foi a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 18 de setembro de 1946.

Reanimadora da democracia representativa e da federação, a quarta Constituição do regime republicano honrou o legado constitucional de silêncio quanto a relação material entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, tendo, contudo, recuperado pontos afastados pelo texto de 1937 e mesmo fomentado questões relevantes neste campo.

Afirmar-se isto pois, da leitura do art. 4º da Lei Fundamental de 1946 não apenas há a reintrodução do limite material a vinculação a tratados que levassem o Brasil a empenhar-se em guerra de conquista (segunda parte do artigo), mas, em especial, pela disposição de sua primeira parte, a qual dizia:

art 4º - O Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, *regulados por órgão internacional de segurança, de que participe*; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado<sup>104</sup> (grifo nosso).

A regra insculpida pelo art. 4º não apenas logrou em reacender o caráter pacifista da República, como também, ao vincular o acesso à guerra ao esgotamento dos meios arbitrais ou pacíficos de solução de conflitos regulados por órgão internacional de segurança do qual participe, fomentou a subordinação do Estado ao direito internacional convencional.

Isto porque, promoveu remissão as normas estipuladas por órgão internacional de segurança, o que, tendo em consideração o contexto histórico<sup>105</sup> da promulgação da Carta de 1946, referia-se aquelas prolatadas pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas<sup>106</sup> (ONU).

<sup>103</sup> DALLARI, Pedro, op. cit., pp. 46-48.

<sup>104</sup> BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 17 dez. 2019.

<sup>105</sup> DALLARI, Pedro, op. cit., p. 49, diz: “A menção à inserção brasileira em um sistema internacional de mútua cooperação deriva do quadro conjuntural verificado em âmbito mundial com o término da Segunda Guerra Mundial”.

<sup>106</sup> ESPÍNOLA, Eduardo apud DALLARI, Pedro, op. cit., pp. 49-50, diz: “O Brasil, como os demais membros da Organização das Nações Unidas, obrigou-se a empregar todos os seus esforços para manter a paz e a segurança internacionais e garantir pela aceitação de princípios e a instituições de métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum. O Conselho de Segurança, do qual é membro o Brasil, tem a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais”.

Logo, considerando que as ações, recomendações e resoluções do Conselho de Segurança encontram seu sustentáculo na Carta das Nações Unidas, da qual o Brasil participou da produção, tendo-a ratificado em 22 de outubro de 1945, por meio do decreto nº 19.841, houve clara subordinação ao direito internacional convencional estatuído pelo sistema das Nações Unidas, no espaço abrangido pelo art. 4º da Constituição de 1946.

No campo das regras de formação e acolhimento do direito internacional convencional pela República brasileira, manteve-se o processo complexo inaugurado em 1891, com a soma das competências do Presidente da República (inciso VII, art. 87)<sup>107</sup> e do Congresso Nacional (inciso I, art. 66), para a vinculação e vigência, do e no Brasil, do direito internacional convencional, o qual, com a reativação do Poder Legislativo, voltou a funcionar.

Manteve-se ainda o desenho anterior de controle de constitucionalidade de tratados e a entrega indireta, em virtude do silêncio do texto constitucional, do delineamento da relação material entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, ao Judiciário, o qual seguiu com o entendimento de prevalência dos tratados.

A vigência do texto de 1946, como recorda Cachapuz de Medeiros, fomentou ainda “as primeiras manifestações favoráveis à tese de que nem todos os acordos internacionais do Brasil necessitam de aprovação legislativa [...]”<sup>108</sup>, o que melhor se explorará no item 2.2.1.2.

#### 2.1.6. Constituição do Brasil (1967) e Constituição da República Federativa do Brasil (1969).

Com a ruptura da ordem constitucional perpetrada pelo golpe militar de março de 1964, o texto constitucional de 1946 sofreu sucessivos abalos que levaram a sua substituição, em 24 de janeiro de 1967, pela Constituição do Brasil, a qual atendia as demandas do novo regime.

Mantendo o processo complexo de formação e acolhimento do direito internacional convencional por parte do Estado brasileiro (inciso I, do art. 47 e inciso VIII, do art. 83), a Constituição não inovava de forma positiva, mantendo o silêncio quanto a relação material entre

---

<sup>107</sup> Necessário recordar que entre 1961 e 1963 operou-se sistema de caráter parlamentar, em virtude do disposto pela 4ª emenda à Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, o qual restou rejeitado em consulta plebiscitária, sendo reinstaurado o sistema presidencialista, por meio da 6ª emenda à Constituição de 1946. Mesmo durante este curto período, manteve-se o sistema complexo de formação e acolhimento do direito internacional convencional, permanecendo a competência do Presidente da República de celebrar tratados, devendo, contudo, o ato de celebração ser referendado pelo então Presidente do Conselho de Ministros e pelo Ministro da área competente, nos termos do art. 8º da 4ª emenda.

<sup>108</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., p. 289.

o direito interno e direito internacional convencional, promovendo, contudo, certa negatização neste enlace.

Isto porque, em seu art. 7º, todavia o texto ter mantido, de certa forma, o limite material aos tratados que levassem o Brasil à guerra de conquista (parágrafo único do art. 7º), este não mais vinculava o país, no que toca a resolução de conflitos internacionais, às regras estatuídas por órgão internacional de segurança.

Por certo, tal alteração não significou qualquer espécie de denúncia a tratado (em especial a Carta das Nações Unidas), mas resultou no enfraquecimento do delineamento constitucional da relação entre direito brasileiro e o internacional convencional.

Houve ainda a manutenção tanto do controle de constitucionalidade de tratados, como do entendimento jurisprudencial de prevalência do direito convencional face ao direito brasileiro, compreensão esta que encontrou profunda mudança no decorrer da ordem ditatorial.

A Carta de 1967 foi, em dizeres oficiais, emendada em 17 de outubro de 1969 (o que não é unânime na doutrina<sup>109</sup>), mantendo-se o quadro entabulado pelo texto original de 1967 quanto a relação material entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, sendo certo que tanto durante a vigência da escrita exordial, quanto da “emendada”, vigorou o dilema da admissibilidade de vinculação do Brasil à tratados não referendados pelo Congresso Nacional<sup>110</sup>.

Ademais, foi na vigência do texto fundamental emendado que houve a virada jurisprudencial da Suprema Corte quanto a relação entre o direito interno e o direito internacional, o que, como se verá adiante (item 2.3), encontra suas raízes justamente na tradição brasileira de silêncio quanto ao balizamento da relação.

Vencido o regime ditatorial em 1985, a demanda por uma nova Constituição fez-se de tamanha efetividade que resultou na convocação de Assembleia Nacional Constituinte (exercida por Congresso Constituinte), a qual entregou a nação, em 05 de outubro de 1988, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil, reservando-se o tópico seguinte, aos delineamentos dados pelo atual texto fundamental ao objeto de estudo.

---

<sup>109</sup> Cfr. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*, p. 376. BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, São Paulo, 2018. *E-book*, pp. 498-499. GONET, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*, pp. 98-99. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*, p. 254. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*, p. 109.

<sup>110</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., pp. 305-310.



## 2.2. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O DIREITO INTERNACIONAL.

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil – promulgada em 05 de outubro de 1988 – não é indiferente ao direito internacional, tanto que de uma breve leitura de seu corpo é possível localizar disposições que relatam a inafastabilidade da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional.

Neste sentido: o art. 4º a elencar os princípios a serem observados pela República em suas relações internacionais; os §§ 2º e 3º, do art. 5º, quanto ao acolhimento dos tratados de direitos humanos; o inciso I, do art. 49, dispondo a competência exclusiva do Congresso Nacional de resolver definitivamente quanto aos tratados e convenções; o inciso VIII, do art. 84, estabelecendo a competência do Presidente da República de celebrar tratados; a alínea b, do inciso III, do art. 102, franqueando o controle de constitucionalidade de tratados; o art. 178 referindo-se aos compromissos internacionais do Estado brasileiro em matéria de transportes, dentre outros.

Embora não indiferente, é certo que o trato constitucional da matéria não é de todo o mais adequado pois, como recorda Barroso, “no Brasil não existe disposição constitucional expressa a respeito do tema [...]”<sup>111</sup> da relação material entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

Neste sentido, o atual texto constitucional segue a trilha de seus predecessores<sup>112</sup>, mantendo o silêncio constitucional quanto a relação material entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

Delimita-se o silêncio às relações materiais/sistêmicas pois, como se verá, a Lei Fundamental não é silente no campo formalístico da relação, ou seja, na composição de regramentos de participação do Estado brasileiro na formação do direito internacional convencional e no acolhimento deste pelo direito interno, deixando, contudo, de estipular

---

<sup>111</sup> BARROSO, Luís Roberto. Constituição e tratados internacionais: alguns aspectos da relação ente direito internacional e direito interno. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEREIRA, Antônio Celso Alves. (coords.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. Albuquerque Mello*. São Paulo: Renovar, 2008, p. 189.

<sup>112</sup> DALLARI, Pedro B. A. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 46, diz: “As Cartas brasileiras sempre foram omissas em relação ao tema da recepção dos tratados internacionais e seus efeitos no direito interno, sendo o tratado, no plano constitucional, enfocado quase que exclusivamente sob a ótica da distribuição de competências entre os poderes, com vistas ao regramento do respectivo processo de celebração e aprovação”.

normativas balizadoras da relação material (concreta) destes elementos legais, quando da realização fática do ordenamento jurídico.

Ainda que inexistente expressa disposição constitucional quanto a relação material entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, a Constituição da República não se furta a demonstrar sua supremacia às disposições convencionais, uma vez estabelecer tais textos como passíveis de controle de constitucionalidade<sup>113</sup>.

Neste passo, o presente tópico tem por escopo apresentar os elementos essenciais do atual delineamento constitucional da questão, aos quais fomentam o quadro contemporâneo da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, não sendo outro o primeiro ponto a apresentar, senão o formalismo constitucional de acolhimento do direito internacional convencional, pelo direito brasileiro.

#### 2.2.1. Do processo constitucional de formação e acolhimento do direito internacional convencional.

No que toca ao formalismo de participação do Estado brasileiro na formação do direito internacional convencional e no acolhimento deste em seu ordenamento, limita-se o texto constitucional a estabelecer repartição de competências, sendo a processualística exteriorizada por disposições regimentais das casas do Congresso Nacional, convenções constitucionais e um marcado costume constitucional quanto a promulgação do tratado.

Quanto a repartição de competências – inerente ao sistema federativo – estabelece a Lei Fundamental ser de competência da União a manutenção de relações entre República Federativa do Brasil e aos demais sujeitos de direito internacional (inciso I, do art. 21), não cabendo aos outros componentes da Federação (estados-membros, distrito federal e municípios), empreender, em nome do Estado brasileiro, relações internacionais<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Cfr. BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019, art. 102, inciso III, alínea b.

<sup>114</sup> Não significa, contudo, que não possam os demais entes federativos empreender relações internacionais em nome próprio, o que é franqueado pelo texto constitucional, sendo-lhes vedado compor tratados, podendo tão-somente formalizar contratos internacionais de natureza financeira, mediante autorização do Senado Federal, nos termos do art. 52, V, da Constituição da República.

A competência da União na manutenção das relações internacionais é quase<sup>115</sup> toda confiada ao Poder Executivo Federal, na pessoa do Presidente da República, ao qual compete, privativamente, manter as relações do Brasil com demais Estados, acreditar os representantes diplomáticos (inciso VII, do art. 84) e, com especial atenção ao presente estudo, “[...] celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”<sup>116</sup>, conforme redação do inciso VIII, do art. 84 do texto fundamental.

Neste passo, o *traty-making power* na juridicidade brasileira é exercido pelo Presidente da República, com o auxílio do Ministério de Estado de Relações Exteriores<sup>117</sup>, não sendo, todavia, automático<sup>118</sup> o acolhimento do direito internacional convencional, negociado pelo Executivo, ao pelo direito brasileiro, uma vez depender de referendo do Congresso Nacional, por meio de um processo tido como solene e complexo.

Não obstante, há no Brasil, tal como em outras searas jurídicas, a composição de um processo simplificado ou executivo que, embora não previsto pelo texto constitucional, encontra-se arraigado na atuação internacional do Estado, constituindo ponto de sério desacordo político-jurídico.

O conhecimento destes processos é indispensável para o aferimento da hipótese e objeto de estudo ora empreendidos.

#### 2.2.1.1. Do processo solene e complexo.

Marcado pelo formalismo, o presente processo resulta da conjunção de regramentos constitucionais e regimentais – estes últimos das casas do Congresso Nacional – impondo para a vinculação do Estado brasileiro à um dado compromisso internacional, não apenas a

<sup>115</sup> Assim se afirma, pois, em menor escala há a participação do Poder Legislativo nas relações internacionais empreendidas pela República, ao passo que é de competência do Senado Federal aprovar os chefes das representações diplomáticas brasileira, nos termos do art. 52, IV.

<sup>116</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

<sup>117</sup> BRASIL. *Decreto Presidencial nº 99.578, de 10 de outubro 1990*. Consolida normas sobre a organização e funcionamento do Ministério das Relações Exteriores e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/129186/decreto-99578-90>>. Acesso em: 26 dez. 2019, diz: “Compete ao Ministério das Relações Exteriores: VI – negociar e celebrar, com a cooperação de outros órgãos interessados, tratados, acordos e demais atos internacionais”.

<sup>118</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito dos tratados*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 433, diz: “Tal significa que o Presidente, quando negocia e adota um tratado na cena internacional, engaja o país apenas potencialmente, eis que o instrumento ainda depende do *referendo* legislativo e de ulterior *ratificação*” (grifos do autor).

manifestação de vontade do detentor do *traty-making power*, como também do Legislativo Federal.

Seguindo a tradição republicana brasileira, o presente texto constitucional manteve o processo complexo<sup>119</sup> de acolhimento do direito internacional convencional pelo direito brasileiro, ao estipular como competência exclusiva do Congresso Nacional “[...] resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”<sup>120</sup> (inciso I, do art. 49).

A escolha por tal manutenção decorre não apenas de prestígio a tradição, mas especialmente por configurar a participação do Parlamento na aprovação dos compromissos internacionais do Estado, expressão do princípio democrático cristalizado pelo art. 1º da Carta da República.

De se notar que a aprovação dos tratados dar-se-á pelo Congresso Nacional, ou seja, pela vontade conjugada da Câmara dos Deputados (representantes da Nação) e do Senado Federal (representes dos Estados-membros e do Distrito Federal), democratizando o processo de vinculação do Estado a dado tratado, vez que se dará mediante autorização dos representantes do povo e da federação.

O processo de formação e acolhimento do direito internacional convencional pelo direito brasileiro dependerá da participação ou não do Estado na produção inicial do tratado, dividindo-se, basicamente nas etapas de: a) negociação e assinatura; b) processamento congressual; c) ratificação ou adesão; e d) promulgação e publicação.

a) Negociação e assinatura.

Empreendida pelo Poder Executivo Federal, por meio do Presidente da República, com auxílio do Ministério de Estado de Relações Exteriores, consubstancia-se em etapa exordial, com a realização de tratativas – que podem ser bilaterais ou multilaterais – voltadas ou composição de novo texto convencional ou à adesão do Estado brasileiro, à tratado já existente e do qual tem interesse em participar.

---

<sup>119</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 21. CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit. p. 384. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp. 436-437.

<sup>120</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

No primeiro caso (composição de novo texto convencional), positivas as negociações, aporá o Presidente da República ou plenipotenciário por ele indicado, assinatura pela qual a República Federativa do Brasil indica sua intenção em compor a convenção objeto das tratativas internacionais.

Vale salientar, que “tal significa que o Presidente, quando negocia e adota um tratado na cena internacional, engaja o país apenas potencialmente, eis que o instrumento ainda depende do *referendo* legislativo e de ulterior *ratificação*”<sup>121</sup> (grifos do autor), não gerando a assinatura de tratado qualquer vinculação do Estado brasileiro.

Ademais, o texto constitucional não obriga o Presidente da República a remeter de imediato o tratado assinado ao Congresso Nacional, podendo mesmo jamais assim ocorrer vez que impera aqui o binômio conveniência e oportunidade, em virtude do marcante caráter político do ato<sup>122</sup>.

No segundo caso (adesão), o tratado já existe, entendendo o Executivo Federal ser salutar ao país a participação nele. Aqui não há assinatura do Presidente ou plenipotenciário, mas manifestação de vontade política, inicialmente interna, de aderir a um dado tratado.

Seja em caso de assinatura de um tratado do qual o Estado brasileiro participou da formação, seja na vontade de aderir a convenção já existente, a vinculação da República depende de manifestação autorizativa do Congresso Nacional, dando início a segunda etapa do processo.

Assim, se verificam duas situações: (I) o Estado brasileiro participou da feitura do texto convencional e assina-o ao fim expressando seu interesse em participar; ou (II) entende o Estado como conveniente e oportuno aderir à tratado do qual não participou da realização, solicitando o Executivo Federal autorização do Congresso Nacional para assim atuar, por meio do competente termo de adesão assinado pelo Presidente da República ou plenipotenciário habilitado.

---

<sup>121</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 433.

<sup>122</sup> Ibidem, p. 431 sustenta: “terminada a fase de negociação de um tratado, o Presidente da República – que bem poderia dela não ter feito parte, se coletiva, ou dela ter se retirado, interrompendo a participação do país, se bilateral – tem as portas abertas para levar a cabo, ou não, o processo de engajamento do Estado. Estando satisfeito com o acordo celebrado, o Chefe do Executivo *poderá* submetê-lo, quando melhor lhe pareça, ao crivo do Parlamento (por ser este representante da vontade da Nação) para fins de referendo. Pode também determinar estudos mais aprofundados no âmbito do Executivo antes do envio do texto convencional ao Legislativo. Em caso de insatisfação com o produto de uma negociação bilateral ou coletiva – a exceção das convenções internacionais do trabalho, concluídas no âmbito da OIT, cujo tratado constitutivo (art. 19, n° 5, letra b) obriga a sua submissão à aprovação parlamentar – *poderá* ainda o Presidente da República mandar arquivá-lo” (grifo do autor). Por seu turno, a questão do estabelecimento de prazos no processo de formação e acolhimento do direito internacional convencional pelo direito brasileiro foi levantada no decorrer da Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988). Prazos tanto ao Executivo, como ao Legislativo para aprovar ou rejeitar as disposições convencionais, o que, todavia, não logrou êxito, neste sentido: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio Paulo, op. cit., pp. 339-382.

b) Processamento Congressional.

Seja em tratados dos quais participou o Brasil de sua formulação, apondo o Presidente da República ou plenipotenciário habilitado a assinatura, seja em tratados aos quais se deseje aderir, demandará o ato vinculatório de autorização do Congresso Nacional, por força do estipulado pelo inciso I, art. 49, da Constituição da República, que diz: “É da *competência exclusiva* do Congresso Nacional: I - *resolver definitivamente* sobre tratados, acordos ou atos internacionais *que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*”<sup>123</sup>(grifos nossos).

A redação constitucional merece esclarecimentos pois, uma leitura ligeira poderá levar a contrassensos e equívocos, tal como aquele de se entender, em virtude do ali escrito, ser do Congresso Nacional a competência de ratificação de tratados.

O primeiro ponto que se deve ter em mente é que a Constituição da República manteve o processo complexo e solene de celebração de tratados, os quais, uma vez assinados pelo Executivo Federal ou manifestada por este a intenção de adesão, dependem de aprovação do Congresso Nacional. Por esta razão, é uma competência exclusiva – ou seja, indelegável – do Congresso Nacional resolver sobre os tratados, acordos e atos internacionais firmados pelo detentor do *treaty-making power*.

Por sinal, é justamente nesta expressão – resolver definitivamente – em que repousam eventuais entendimentos de ser o Congresso Nacional competente a ratificar tratados. Ocorre que a hermenêutica neste sentido é equivocada vez que por resolver definitivamente não se entende ratificar, mas sim aprovar ou não o tratado. Nas palavras de Mazzuoli:

a expressão “resolver definitivamente”, legada por infelicidade da primeira Constituição republicana, não conota no sistema brasileiro a *ratificação* dos tratados, que é ato próprio do Chefe do Executivo, responsável pela dinâmica das relações internacionais, a quem cabe decidir tanto sobre a conveniência de iniciar as negociações, como a de ratificar o ato internacional já concluído; significa, tão somente, que está o Parlamento autorizado a (1) aceitar o tratado assinado pelo Executivo e (2) a rejeitá-lo, se assim entender conveniente, não sendo outro o significado da expressão *referendo*, como elucidam também os dicionários. Por conseguinte, incumbe ao Parlamento *aprovar ou não* os tratados submetidos à sua apreciação, e ao Chefe do Executivo (discricionariamente) *ratificá-los*, se aprovados pelo Congresso<sup>124</sup> (grifos do autor).

<sup>123</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

<sup>124</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 439.

Logo, ao Congresso Nacional cabe tão apenas autorizar ou não o ato de vinculação à tratado que se deseja ratificar ou aderir e não promover a ratificação ou adesão propriamente ditas.

Cabe salientar dupla dimensão (ou duplo efeito de definitividade) da decisão do Congresso porque, sendo está positiva, sua resolução definitiva é de caráter meramente autorizativo. Uma vez autorizado, não é o Presidente da República obrigado a ratificar ou aderir ao tratado. No entanto, se negativa, aí sim terá o Congresso Nacional “resolvido definitivamente” pois não terá autorizado a ratificação ou adesão, não podendo o Presidente da República assim agir.

No primeiro caso, se está diante do binômio oportunidade e conveniência que anima as decisões políticas do Estado em suas relações internacionais, as quais, evidentemente, influem sobre a ratificação ou adesão a tratado.

Não é raro o transcurso de anos para a aprovação de tratados pelo Congresso Nacional, podendo, em virtude das mudanças contextuais, políticas, econômicas, sociais, não ser mais oportuno e conveniente ao Estado se vincular ao tratado aprovado. Assim, é uma discricionariedade do Presidente da República a ratificação ou adesão à tratado aprovado pelo Poder Legislativo.

Por seu turno, quando denegado ou rejeitado o tratado pelo Congresso Nacional, não poderá o Presidente da República empreender sua ratificação ou adesão, porque neste caso lhe falta a condição constitucional que o legitima a atuar, ou seja, a autorização legislativa à vinculação. Aqui será efetivamente definitiva a decisão do Congresso Nacional.

Terceiro e derradeiro esclarecimento ao conturbado inciso I, do art. 49, da Constituição decorre de suposta antinomia entre tal disposição e o inciso VIII, do art. 84 do mesmo texto, tendo em consideração que da leitura do último, entende-se que todos os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República estão sujeitos à aprovação congressional, enquanto que o trecho final do inciso I, do art. 49 eventualmente delimitaria esta aprovação somente aos tratados que “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”<sup>125</sup>.

Não cabe aqui adentrar o que seriam encargos ou compromissos gravosos, ou mesmo o que se compreende por patrimônio nacional, vez serem “[...] *conceitos jurídicos indeterminados*, de difícil interpretação no caso concreto e que podem ser modificados [...]”<sup>126</sup>

<sup>125</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

<sup>126</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp. 442-443.

(grifo do autor) a depender do contexto. Cabendo, isso sim, focar na suposta dissociação entre as normas.

A antinomia repousaria no fato de, por um lado, ser necessária a aprovação congressional a todos os tratados, convenções e atos internacionais firmados pelo Presidente, mas por outro, esta competência estar supostamente limitada àqueles que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. O entendimento doutrinário mais balizado, contudo, não vê aí real contradição, mas apenas aparente antinomia.

Diferentes entendimentos hermenêuticos são empregados para esclarecer o ponto, sendo tido como majoritário que “[...] o desejo da Assembleia Constituinte [...] foi o de submeter todos os tratados, acordo ou atos internacionais ao referendo do Poder Legislativo [...]”<sup>127</sup> independentemente de carretarem ou não gravames ao patrimônio nacional, repousando a ênfase dada pelo inciso I, do art. 49, no contexto histórico de produção e promulgação da Constituição, não configurando cláusula restritiva<sup>128</sup>.

Neste passo, é competência exclusiva do Congresso Nacional resolver (via-de-regra) – aprovar ou rejeitar – de forma definitiva sobre todos os tratados (aqui em sentido amplo), firmados pelo Brasil ou aos quais deseja aderir, para que se possa promover efetiva vinculação ou não ao texto convencional.

A processualística a ser seguida encontra subsídio nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal pois, em que pese ser competência exclusiva do Congresso Nacional a resolução definitiva de tratados, tanto o Texto Fundamental, como o regimento comum do Congresso Nacional são omissos no que toca ao processo a ser empreendido.

Neste passo, a resolução definitiva a ser realizada pelo Congresso Nacional é composta por dois processos autônomos, porém complementares: um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal<sup>129</sup>.

Pouco importa se se trata de convenção da qual o Brasil participou de sua formulação ou a qual deseja aderir, pois, o resultado do processo será a aprovação ou rejeição do tratado pelo Legislativo Federal, o qual franquiará ou não a ratificação ou adesão pelo país.

---

<sup>127</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 443.

<sup>128</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., p. 385, diz: “Como surgiram dúvidas sobre a regularidade de acordos e compromissos firmados em anos anteriores pelo Governo (acordos com o FMI, BID, Clube de Paris), tanto que no artigo 26 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ficou determinado o exame dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro, o legislador constituinte de 1988 decidiu armar o Congresso de poderes para examiná-los e resolver definitivamente sobre eles”.

<sup>129</sup> BRASIL, Ministério das Relações Exteriores. *Manual de Procedimentos*. Brasília, DF: Divisão de Atos Internacionais, 2008, p. 16, diz: “Aprovada a Exposição de Motivos e assinada a Mensagem ao Congresso Nacional pelo Presidente da República, o Ato Internacional é encaminhado para exame e aprovação, sucessivamente, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal”.



O trâmite tem início com envio de Mensagem Presidencial ao Congresso Nacional, recepcionada pelo Presidente da Câmara dos Deputados (art. 64, da Constituição), pela qual o Presidente da República, referendado pelo Ministro de Estado de Relações Exteriores, apresenta o tratado, solicitando sua aprovação, expondo os motivos pelos quais entende ser benéfico e necessário ao país a aprovação do texto convencional, solicitando sua aprovação e consequente autorização de ratificação ou adesão.

Recepcionada pela Câmara dos Deputados, é a Mensagem Presidencial remetida à Comissão de Relações Exteriores, a qual promoverá seu primeiro processamento, apresentando ao final relatório expondo as razões pela aprovação ou rejeição do texto convencional, eventuais emendas e Projeto de Decreto Legislativo (P.D.L.).

Aprovado na Comissão de Relações Exteriores, o tratado, doravante apenso ao P.D.L., é remetido à Comissão de Constituição, Justiça e Redação a qual “[...] manifesta-se sobre a constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e técnica legislativa do projeto de Decreto Legislativo elaborado pela Comissão de Relações Exteriores [...]”<sup>130</sup>, não se limitando o parecer deste segunda Comissão ao P.D.L., podendo mesmo analisar o próprio conteúdo convencional.

Igualmente admitido pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação poderá o tratado, em virtude de sua matéria, ser remetido à análise de outras comissões legislativas ou, em não havendo necessidade, ir a votação em plenário, momento no qual, encontrará aprovação pela Câmara dos Deputados se reunir “[...] maioria dos votos, presente a maioria absoluta dos membros [...]”<sup>131</sup> em exercício efetivo da função. Uma vez aprovado o P.D.L., ao qual está apenso o tratado, é remetido ao Senado Federal.

À casa dos representantes dos Estados-membros da Federação e do Distrito Federal cabe o papel de câmara revisora, desenvolvendo igual processamento por comissões legislativas que poderão aprovar na íntegra o P.D.L. e o tratado a ele apenso, ou apresentar emendas, indo, ao final de tudo, ao plenário do Senado<sup>132</sup>, onde poderá ser aprovado ou rejeitado, sendo necessário para aprovação “[...] maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros [...]”<sup>133</sup> em exercício efetivo da função.

---

<sup>130</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., p. 463.

<sup>131</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

<sup>132</sup> A Constituição (art. 58, §2º, inciso I), junto aos regimentos internos das casas do Congresso Nacional, faculta a possibilidade de o decreto legislativo (e consequentemente o tratado) ter sua aprovação final já na comissão, dispensando-se a votação em Plenário. Neste sentido, cfr. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit. p. 447.

<sup>133</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

Em havendo alterações pelo Senado, é texto devolvido à Câmara dos Deputados, a qual deverá, de maneira derradeira, processá-lo e aprová-lo na forma posta pelo Senado Federal ou volver ao projeto inicialmente posto por si ou, ainda, realizar modificações ou mesmo, em não reunindo o número de votos necessários, rejeitar o tratado.

Aprovado em ambas as Casas do Congresso Nacional, o P.D.L, ao qual estará o tratado apensado, é remetido ao Presidente do Senado Federal, o qual, no exercício da função de Presidente do Congresso Nacional, promulgará o Decreto Legislativo<sup>134</sup>.

Deste quadro processual necessário salientar os seguintes pontos: (I) o meio normativo de aprovação do tratado; (II) a possibilidade de oposição de emendas e reservas pelas casas do Congresso Nacional ao texto do tratado; e (III) o conteúdo normativo do Decreto Legislativo.

O art. 59 da Constituição da República elenca as espécies normativas advindas do processo legislativo nacional, não constando de seu rol os tratados, o que decorre do simples fato de não serem os tratados produto das Casas Legislativas federais.

Contudo, sendo da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre a aprovação ou rejeição de tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República e, sendo a espécie legal admissível a tal tipo de manifestação o Decreto Legislativo, resulta daí a forma pela qual é o texto convencional aprovado pelo Parlamento<sup>135</sup>.

Referido decreto não promove qualquer conversão da natureza jurídica do texto convencional. Em outras palavras, não há a transformação da natureza de direito internacional convencional para texto de direito interno<sup>136</sup>. Simplesmente há o apensamento do tratado a tal espécie legislativa em razão de ser o meio pelo qual o Congresso Nacional pronuncia uma decisão que é de sua competência.

Ademais, por não estipular a Constituição qualquer forma de votação qualificada para aprovação do decreto legislativo – isto no quadro geral dos tratados – é o motivo pelo qual sua aprovação se dá, em ambas as casas legislativas, por maioria dos votos, presente a maioria absoluta dos membros de cada Casa no exercício efetivo da função, conforme redação do art. 47 do texto constitucional<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 447, diz: “O Decreto Legislativo é sempre promulgado pelo Presidente do Senado, mesmo quando a última palavra tiver sido dada pela Câmara dos Deputados”, isto porque segundo o § 5º, do art. 57, exerce o Presidente do Senado Federal a qualidade de Presidente do Congresso Nacional.

<sup>135</sup> MORAIS, Alexandre. *Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 719.

<sup>136</sup> Cfr. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 440.

<sup>137</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019, art. 47: “Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros”.

Questão inquietante recaí quanto a possibilidade de o Congresso Nacional, promover emendas ou reservas ao texto convencional, constituindo verdadeiro ponto de ruptura doutrinal e mesmo no interior das Casas Legislativas.

Possível é distinguir duas correntes extremadas: uma contrária a promoção de emendas e/ou reservas pelo Poder Legislativo ao corpo do tratado, compreendendo que tais atos são de competência do Poder Executivo Federal, na pessoa do Presidente da República, podendo os congressistas tão somente apresentar emendas ao texto do decreto legislativo<sup>138</sup>. Outra que defende a liberdade de o Congresso deliberar e opor emendas e reservas aos textos convencionais, ao passo que se lhe é permitido o máximo (aprovar ou rejeitar) também lhe é assegurado o mínimo, aprovar parcialmente ou de maneira modificativa<sup>139</sup>.

Há ainda terceira posição defendida por Celso D. de Albuquerque Mello pela qual seria admissível a apresentação de reservas pelo Legislativo, cabendo “[...] ao Executivo apreciar a vantagem de ratificar o tratado aprovado pelo Congresso com reserva, ou deixar de fazê-lo”<sup>140</sup>, sendo, por outro lado, inadmissível a colocação de emendas pelo Legislativo, as quais seriam restritas à competência constitucional do Executivo.

Ao que tudo indica, a impossibilidade de oposição de emendas por parte do Congresso Nacional se mostra a compreensão mais acertada, tendo em consideração que tais atos levam, em *ultima ratio*, a não aprovação do texto convencional na forma como apresentado, como também por configurar desrespeito a competência do Executivo, ao qual cabe as negociações internacionais<sup>141</sup>.

Por seu turno, a admissibilidade de reservas seria possível, figurando mais como condicionantes de aprovação do que reservas propriamente ditas, isto porque as reservas em

<sup>138</sup> Cfr. BEVILAQUIA, Clovis. *Direito público internacional: a synthese dos princípios e contribuição do Brasil*. tomo II. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1911. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/bd000087.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2020, p. 22. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Acordos Internacionais: as Atribuições Distintas de Negociação pelo Poder Executivo e de Aprovação pelo Poder Legislativo. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. VIII (1985-1990). Brasília, DF: Senado Federal, 2004, pp. 463-465. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1044>>. Acesso em: 10 jan. 2020. MAZZUOLI, Valério, op. cit., p. 447. TIBURCIO, Carmen. Fontes do Direito Internacional – Os Tratados e dos Conflitos Normativos. In CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; DIREITO, Carlos Alberto Menezes; PEREIRA, Antônio Celso Alves. (coords.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 277.

<sup>139</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. A ratificação parcial dos tratados. *Revista de Direito Público e Ciência Política*, Rio de Janeiro, v. 4, n° 1, pp. 5-16. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rdpcp/article/view/59296/57731>>. Acesso em: 17 mai. 2020. RANGEL, Vicente Marotta. Emendas dos Tratados. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. IX (1990-1999). Brasília, DF: Senado Federal, 2008, pp. 82-91. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1044>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

<sup>140</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 238.

<sup>141</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp. 204-207.

sentido jurídico-internacional são postas pelo detentor do *traty-making power*, ou seja, o Executivo.

Assim, compreendendo o Congresso Nacional que o tratado para ser aprovado, deverá sofrer alguma reserva, poderá dispor tal ponto no corpo do Decreto Legislativo, devendo o Executivo, para ratificar o tratado, apresentar a reserva como sua junto aos demais Estados participantes da convenção, ao passo que se configura como uma condicionante de aprovação. É o que se deu quando da aprovação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 (cfr. capítulo III).

É certo que na indicação desta condicionante, deverá o Poder Legislativo se atentar a admissão de reservas pela convenção e a delimitação jus-internacional de as reservas apresentadas não desvirtuarem o fim do tratado.

Contudo, como recorda Cachapuz de Medeiros<sup>142</sup>, exemplos hão de apresentação de emendas e reservas à tratados por parte do Congresso Nacional, ora por indicação do Executivo Federal na Mensagem Presidencial, ora por vontade própria, as quais não prejudicaram o processo de celebração de tratados.

Derradeiramente o conteúdo normativo do Decreto Legislativo a ser promulgado pelo Presidente do Senado Federal, na qualidade de Presidente do Congresso Nacional será, de primeira quadra, positivo ou denegatório, ou seja, aprovando ou não a celebração do tratado, desdobrando-se, em segundo ponto, em norma autorizativa ou proibitiva de ratificação ou adesão pois, em caso denegatório, é vedado ao Presidente da República ratificar ou aderir ao tratado internacional<sup>143</sup>.

Poderá ainda o decreto conter norma estabelecendo a necessidade de novas aprovações congressuais quanto a regras decorrentes do tratado (direito internacional derivado) ou mesmo de modificações empreendidas ao tratado.

c) Ratificação ou adesão.

Promulgado o Decreto Legislativo poderá o Presidente da República empreender a ratificação ou adesão ao tratado, por meio da expedição de carta de ratificação ou adesão, o que

---

<sup>142</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit. pp. 442-450.

<sup>143</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit. p. 435.

poderá acontecer tão logo tenha o Executivo conhecimento da promulgação ou se diferir no tempo, podendo mesmo jamais ocorrer.

Isto porque, retorna aqui a discricionariedade do Presidente da República em vincular o Estado brasileiro à tratado, imperando novamente o binômio conveniência e oportunidade pois, se quando da assinatura ou manifestação do interesse em aderir era o texto convencional pertinente ao país, poderá, quando de sua aprovação no Congresso Nacional, não mais o ser, entendendo o Executivo Federal por aguardar momento mais adequado ou mesmo pela não ratificação ou adesão.

Contudo, entendendo como necessária, conveniente e oportuna aos interesses do país a ratificação ou adesão, assim o faz o Presidente da República, com a expedição da competente carta de ratificação ou adesão, a qual deverá ser depositada junto ao governo contratante, em caso de tratado bilateral, ou junto ao governo ou órgão depositário indicado pelo tratado, quando multilateral, momento pelo qual passa o Estado brasileiro a estar plenamente vinculado, na esfera internacional, ao texto convencional.

#### d) Promulgação e publicação.

O Brasil, na esteira da tradição portuguesa<sup>144</sup>, segue costume de promulgar, por meio de Decreto Presidencial, os tratados por si ratificados ou aderidos, publicando o referido decreto, ao qual é apenso o texto convencional, no Diário Oficial da União.

As Constituições brasileiras jamais expressaram a necessidade de tais atos<sup>145</sup>, os quais são seguidos desde o Tratado de Reconhecimento por Portugal da Independência do Brasil, firmado entre o Império do Brasil e o Reino de Portugal, cuja promulgação foi realizada por meio de decreto do então imperador d. Pedro I<sup>146</sup>.

<sup>144</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., p. 470. Cfr. Art. 134º, da Constituição da República Portuguesa de 1976.

<sup>145</sup> FRAGA, Mirtô, op. cit. p. 60: “No Brasil, entretanto, após a *conclusão* do ajuste, é ele promulgado pelo Chefe do Executivo, por meio de decreto. É o que se vem observando, desde 1826. *Expressa e taxativamente*, não houve, e não há, nenhum dispositivo constitucional determinando esse procedimento” (grifos da autora). Não obstante, entende a mesma autora que existiria fundamento constitucional para tal forma de proceder, cfr. pp. 62-63, da mesma obra.

<sup>146</sup> Cfr. BRASIL. *Decreto de 10 de abril de 1826*. Manda observar o tratado de reconhecimento da Independência, entre o Brasil e Portugal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/sn/1824-1899/decreto-38623-10-abril-1826-567216-publicacaooriginal-90605-pe.html>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

Tal prática tomou tamanha força em território nacional, ao ponto de o Supremo Tribunal Federal asseverar que a produção de efeitos jurídicos de tratado no direito brasileiro somente se dá com sua promulgação por decreto do Presidente da República e consequente publicação no Diário Oficial da União<sup>147</sup>, o que fomenta desacordos com a doutrina.

Isto porque, não apenas tais atos não estão elencados no texto constitucional como inerentes a produção de efeitos de tratados no ordenamento jurídico pátrio, como também por ser assente que a produção de efeitos de convenções se dá, via de regra, desde sua ratificação, podendo tão somente ficar limitada esta produção em virtude de cláusula do próprio tratado<sup>148</sup>.

Em que pese os questionamentos doutrinários, impera no Brasil o entendimento da indispensabilidade de promulgação e publicação do tratado, por meio de Decreto Presidencial, o qual seria o instrumento emanador da executoriedade do texto convencional no ordenamento jurídico brasileiro<sup>149</sup>, configurando verdadeira costume constitucional.

Tal característica se sustenta no entendimento do Supremo Tribunal Federal acima narrado, pelo qual a promulgação do tratado é medida jurídica indispensável a plena vinculação do Estado e produção de efeitos do tratado em território nacional, o que confirma a juridicidade de ato cuja razão de ser não se encontra expressa de maneira positiva, decorrendo da manutenção de um costume.<sup>150</sup>

Vencidas todas as etapas acima descritas, o tratado passa a vigorar plenamente em território nacional, devendo ser cumprido e feito cumprir por todos os órgãos e poderes públicos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios<sup>151</sup>.

Esta amplíssima executoriedade se dá pois, ainda que a competência de manter relações internacionais e celebrar tratados pertença ao Executivo Federal, por força do princípio da unidade do Estado<sup>152</sup> nas interações com os demais sujeitos de direito internacional público,

<sup>147</sup> Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Carta Rogatória* n° 8.279. Relator: Min. Celso de Mello, 17 junho de 1998. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1700845>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

<sup>148</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp.453-458. MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, pp. 69-81.

<sup>149</sup> ACCIOLY, Hildebrando apud MELLO, Celso, op. cit., p. 240, conceitua a promulgação como: “[...] o ato jurídico, de natureza interna, pelo qual o governo de um Estado afirma ou atesta a existência de um tratado por ele celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para sua conclusão, e, além disto, ordena sua execução dentro dos limites aos quais se estende a competência estatal”.

<sup>150</sup> Sobre costume constitucional cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 862-863.

<sup>151</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p. 241, diz: “Os efeitos da promulgação consistem em: a) tornar o tratado executório no plano interno e b) ‘constatar a regularidade do processo legislativo’, isto é, o Executivo constata a existência de uma norma obrigatória (tratado) para o Estado”.

<sup>152</sup> Cfr. ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969). Disponível em: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch\\_XXIII\\_01.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2020, art. 29, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969.

os compromissos assumidos são da República Federativa do Brasil, englobam e vinculam todos os seus componentes.

Este quadro, contudo, constitui regramento geral da participação do Estado brasileiro na formação do direito internacional convencional e em sua vinculação a este, havendo, por outra banda, a figura dos acordos executivos ou em forma simplificada, os quais tanto não seguem o regramento geral, como geram relevante discordância entre os estudiosos da relação entre o direito internacional convencional e o direito brasileiro.

#### 2.2.1.2. Dos acordos executivos ou em forma simplificada.

Como dito, o texto constitucional brasileiro estabelece que os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República devem ser objeto de referendo do Congresso Nacional para que vinculem o Estado e ingressem no sistema jurídico nacional.

Ocorre que, “[...] é de se reconhecer que já existe uma prática diplomática formada, à margem da letra do texto constitucional, pela qual o Executivo conclui vários tipos de acordos, sem o assentimento do Poder Legislativo [...]”<sup>153</sup> os quais são comumente nomeados de acordos executivos ou em forma simplificada.

Fruto da intensificação das relações internacionais, os acordos em forma simplificada nascem<sup>154</sup> como resposta a necessária celeridade na composição e execução de tratativas internacionais, flexibilizando<sup>155</sup> os processos constitucionais de formação e acolhimento do direito internacional convencional pelo direito interno, resultando em realidade não apenas da seara brasileira, mas de diversos outros ordenamentos.

Tanto assim o é, que reiteradamente aponta-se o exemplo dos acordos executivos (*executive agreements*) empreendidos pelo Presidente dos Estados Unidos da América, o qual, em que pese a Constituição determinar o aconselhamento e consentimento do Senado para vinculação daquela federação a tratados negociados pelo Executivo, é facultado compor acordos sem a chancela senatorial, os quais vinculam igualmente ao Estado.

Conceituar acordos em forma simplificada ou executivos não é tarefa das mais fáceis, ao passo que de um breve compulsar doutrinário, diferentes concepções serão encontradas com

<sup>153</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 428.

<sup>154</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., p. 221.

<sup>155</sup> Ibidem, p. 222, diz: “A celebração dos acordos, à margem da letra da Constituição, vai se desenvolvendo aos poucos, e termina por instalar, em larga medida, a flexibilidade do sistema constitucional”.

o fim de separar-lhes dos tratados em forma solene<sup>156</sup>, sendo certo que tal diferenciação e conceituação depende mais de questões de direito interno, do que de direito internacional convencional<sup>157</sup>.

Isto porque a própria Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, não exclui os acordos em forma simplificada da compreensão de tratados, concluindo que “quaisquer ajustes internacionais, *independente da forma pela qual forem concluídos*, ou do nome que receberem, têm caráter obrigatório”<sup>158</sup> (grifo nosso).

Recorda Cachapuz de Medeiros<sup>159</sup> a existência de diversos critérios levantados como meio de delimitar os acordos em forma simplificada, sendo evidente que estes “[...] distinguem-se pela ausência de alguma das características dos tratados em devida forma”<sup>160</sup>, o que, ao que tudo indica, está mais ligado – ao menos na realidade brasileira – a inobservância do processo complexo e solente de participação do Estado na formação do direito internacional convencional e do acolhimento deste pelo direito interno.

Comumente os acordos em forma simplificada não atendem, para sua composição e acolhimento, aos imperativos constitucionais, sendo, por vezes, compostos por autoridades delegadas do *traty-making power* ou mesmo pela que o detém, mas sem a chancela de órgão/Poder cuja consulta/referendo é tida como necessária a vinculação do Estado na seara internacional.

Embora no Brasil os acordos em forma simplificada terem lugar desde a proclamação da República, foi com a promulgação do Texto Constitucional de 1946 que a questão da admissibilidade ou não destes frente as normativas constitucionais, ganhou forma.

Segundo a multicitada lição de Hildebrando Accioly, nem todos os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro dependem de chancela congressual, podendo o Executivo Federal, por meio do Presidente da República ou, por delegação deste a certos órgãos ou integrantes do Executivo, empreender acordos com sujeitos de direito internacional público

---

<sup>156</sup> Cfr. RODAS, João Grandino. Os Acordo em Forma Simplificada. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 68, n° 1, jan. 1973, pp. 319-340. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66702>>. Acesso em: 02 jan. 2020. Apresenta o autor compêndio de entendimentos exarados com o fim de delimitar as diferenças entre tratados solenes e acordo em forma simplificada.

<sup>157</sup> RODAS, João Grandino, op. cit., pp. 324-325, diz: “[...] a distinção ente ‘tratados em devida forma’ e ‘acordos em forma simplificada’ deixa de ter relevância jurídica no âmbito do Direito Internacional, conservando, entretanto, sua magnitude no que se refere ao Direito Constitucional dos Estados”.

<sup>158</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., 223.

<sup>159</sup> Ibidem, pp. 202-208.

<sup>160</sup> RODAS, João Grandino, op. cit., p. 324.



que produzirão efeitos desde sua assinatura, salvo estipulação em contrário do próprio acordo<sup>161</sup>.

Accioly fundamenta seu postulado ora na reserva material de competência, sustentando que sendo o conteúdo do acordo de competência constitucional do Executivo, razão não há para chancela legislativa, ora na redação da Carta de 1946, a qual teria limitado a aplicação do processo complexo aos tratados e convenções, asseverando ainda que os acordos em forma simplificada atendem a necessidade de rapidez na composição de tratativas internacionais de menor monta.

A tese de Accioly foi contradita por Haroldo Valladão que, defendendo o imperativo constitucional de referendo congressional à todos os compromissos internacionais entabulados pelo Estado brasileiro, postulou pela inadmissibilidade de acordos em forma simplificada, ao passo que os constituintes teriam mantido a dependência da vinculação internacional do Estado ao consentimento do Congresso, compreendendo a tese de competência privativa ditada por Accioly como indevida busca de alteração informal da Constituição<sup>162</sup>.

Tanto uma, quanto outra tese encontraram partidários, constituindo verdadeira dicotomia doutrinal<sup>163</sup> que, mesmo após vencida a Constituição de 1946, perdurou na vigência da Constituição de 1967 e da emenda n° 01 de 1969, tendo mesmo se feito presente nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte entre 1987/1988<sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> Cfr. CACHAPUZ DE MEDIROS, Antônio Paulo, op. cit., p. 290, indica em nota de rodapé o artigo “A ratificação e promulgação dos tratados em face da Constituição Federal Brasileira”, publicado no Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, de jan/jun de 1948, no qual Hildebrando Accioly manifesta sua tese. Nas palavras de Cachapuz de Medeiros: “Esses atos internacionais, conforme aludido publicista [Hildebrando Accioly], são: a) os acordos sobre assuntos que sejam da competência privativa do Poder Executivo; b) os concluídos por agentes ou funcionários que tenham competência para isso, sobre questões de interesse local ou de importância restrita; c) os que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente; d) os que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento; e) os de *modus vivendi*, quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram ou estabelecer simples bases para negociações futuras”.

<sup>162</sup> CACHAPUZ DE MEDIROS, Antônio Paulo, op. cit., pp. 291, indica em nota de rodapé o artigo: “Aprovação de Ajustes Internacionais pelo Congresso Nacional”, publicado no Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Constitucional, de jan./dez. 1950, pelo qual Haroldo Valladão contrapôs a tese de Accioly. Nas palavras de Cachapuz de Medeiros: “Inicialmente, achou [Haroldo Valladão] que a tese defendida por este doutrinador [Hildebrando Accioly], de que independem de aprovação do Congresso os tratados que independem de ratificação, importaria em pedir ao Direito Internacional a solução de um problema de exegese da Constituição de um determinado País, o que não é aceitável, pois a maior ou menor amplitude de poderes do Governo de um Estado para negociar e assinar atos internacionais há de depender, evidentemente, dos textos das Constituições e leis desse mesmo País. [...] Acrescentou que, de outra parte, o predomínio do princípio geral da competência privativa dos órgãos constitucionais, preconizado por Accioly, fazendo depender da aprovação legislativa os tratados que versam sobre matéria de competência exclusiva do Poder Legislativo, implica, manifestamente, em fugir do *jus constitutum*, para penetrar no campo do *jus constituendo*, quer dizer, em criar nos artigos constitucionais, contra seu texto, abandonando seu histórico, desacompanhando tradição firme na legislação, na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (grifos do autor).

<sup>163</sup> Cfr. Ibidem, 289-304.

<sup>164</sup> Ibidem, pp. 340-381. SOARES, Guido Fernando Silva. The Treaty-Making Process under the 1988 Federal Constitution of Brazil. *Chicago - Kent Law Review*, Chicago, v. 67. 1991, pp. 495-513. Disponível em: <

Da leitura de diversas proposta apresentadas no decorrer dos trabalhos constituintes empreendidos no biênio 1987/1988, extraísse a preocupação de prestigiar, senão inflacionar, a competência exclusiva do Congresso Nacional em resolver definitivamente não apenas quanto à tratados, mas sobre todo e qualquer compromisso internacional a qual o Estado brasileiro, por meio dos órgãos competentes, se vinculasse.

O fomento a tais propostas se deu em grande parte, em virtude de acordos empreendidos pelo Executivo sem o consentimento do Poder Legislativo, que tiveram por consequência o aumento da dívida externa brasileira<sup>165</sup>, não respondendo, contudo, o produto dos trabalhos constituintes ao apaziguamento da questão.

Isto porque, da redação empreendida pelo texto constitucional em vigor, mais detidamente do inciso VIII, do art. 84 e do inciso I, do art. 49 e de interpretações sistemáticas destes, não se encontra a admissibilidade ou inadmissibilidade dos acordos em forma simplifica.

Estabelece o inciso VIII, do art. 84, que tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República são pendentos de referendo do Congresso Nacional. Por seu turno, expressa o inciso I, do art. 49 que compete exclusivamente ao Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais *que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*” (grifo nosso).

De se ver que o texto constitucional não apresenta qualquer compreensão ou diferenciação entre tratados e acordos em forma simplifica (os quais estariam compreendidos na locução generalizante “atos internacionais), como também leva, por consequência, a suposta antinomia entre os citados artigos, conforme visto no item anterior.

Da leitura do inciso VIII, do art. 84 se entenderia que todo e qualquer ato internacional, independente da nomenclatura sob a qual responde e de seu conteúdo, deverá ser objeto de referendo congressional, sob pena de não ser reconhecido como vinculante ao Estado brasileiro, bem como de não compor o ordenamento jurídico nacional.

Já o inciso I, do art. 49, em que pese alterar nomenclaturas, supostamente estaria a estabelecer que somente “[...] tratados, acordos ou atos internacionais *que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*”<sup>166</sup>(grifo nosso), seriam objeto de referendo

---

<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol67/iss2/11/>>. Acesso em: 12 jan. 2020. REZEK, José Francisco. *Curso de direito internacional público: curso elementar*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*, pp. 86-90. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1992.

<sup>165</sup> Cfr. CACHAPUZ DE MEDEIRO, Antônio Paulo, op. cit. p. 385.

<sup>166</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

do Congresso Nacional, restando os demais compromissos excluídos da competência exclusiva do Poder Legislativo.

A dicotomia inaugurada no texto de 1946 encontra neste ponto base para seu prolongamento na vigente Constituição, havendo aqueles que defendem, em virtude da redação do inciso VIII, do art. 84, que todos os tratados em sentido *lato*, devem ser referendados pelo Congresso Nacional<sup>167</sup> e outros que defendem, ora a manutenção de uma convenção constitucional formatado entre do Executivo e o Legislativo Federais de admissão de acordos em forma simplificada, ora de alteração da realidade nacional, vez que desde de 1988 somente aqueles compromissos tidos como gravosos ao patrimônio nacional teriam lugar no crivo do Congresso Nacional<sup>168</sup>.

Não bastassem os desencontros doutrinários, de uma breve visão da realidade é evidente o acolhimento, por parte do Executivo Federal, seja por meio do Presidente da República, seja de seus órgãos auxiliares, da admissão dos acordos em forma simplificada, ficando à discricionariedade do próprio Executivo o enquadramento da tratativa internacional como sendo ou não um acordo em forma simplificada.

Já o Congresso Nacional, ainda que por vezes admita que em virtude da matéria certos compromissos internacionais não demandariam sua apreciação, tem, por reiteradas vezes, quando da análise de tratados enviados pelo Presidente da República, estipulado no corpo do Decreto Legislativo de aprovação, regras limitadoras da realização de acordos em forma simplificada em relação ao tratado ora aprovado<sup>169</sup>.

Em outras palavras, dispõe o Congresso norma de direito interno segundo a qual modificações, interpretações, atos executivos e outras tratativas decorrentes do tratado aprovado, devem ser por si referendados, não havendo de se falar em veto presidencial a estipulação do Congresso pois, diferentemente de leis, aqui o Presidente da República não sanciona a decisão congressual, a qual é promulgada pelo próprio Poder Legislativo.

Certo é, que na presente realidade constitucional, embora não haja disposição clara quanto a admissão ou não dos acordos em forma simplificada, assim como as diversas divergências entre os doutrinadores e mesmo entre os Poderes constituídos, resta evidente a realização de tais acordos, sua vigência e execução por parte do Estado brasileiro, sendo igualmente certo que a discordância narrada é fortemente alimentada pelo silêncio da Constituição quanto ao exposto.

---

<sup>167</sup> V. nota de rodapé 163.

<sup>168</sup> V. nota de rodapé 163.

<sup>169</sup> Cfr. CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., pp. 410-426.

### 2.2.2. Do controle de constitucionalidade de tratados.

Seguindo no trato dedicado pela Constituição da República ao direito internacional convencional, é assente, tal qual outras ordens constitucionais<sup>170</sup>, a subordinação dos tratados acolhidos pelo direito brasileiro – independente se pelo processo complexo ou simplificado – ao princípio da supremacia da Constituição.

Talvez o principal informador da ordem constitucional brasileira, o princípio da supremacia da Constituição assevera ser a Carta da República o vértice do sistema normativo pátrio, estando todos os elementos que o compõe obrigados a respeitá-la e atendê-la, seja formal, seja materialmente<sup>171</sup>.

Se poderia questionar quanto a inserção dos tratados neste campo pois, de um breve compulsar do texto constitucional não se encontram os tratados como produtos do processo legislativo (art. 59), o que poderia supor eventual não subordinação destes ao princípio disposto.

Esta, porém, não é a realidade presente, sendo pacífico, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, de que os tratados, uma vez acolhidos pelo direito nacional, ficam subordinados ao princípio da supremacia da Constituição<sup>172</sup>.

Isto porque, ainda que os tratados não constem no rol dos produtos do processo legislativo, uma vez ratificados e promulgados, inserem-se no conceito *lato* de lei, ou seja, de “[...] regra de ordem geral escrita, que abrange tanto aquelas elaboradas de fonte interna (lei ordinária elaborada pelo Congresso Nacional, lei complementar, medida provisória...) como as de fonte internacional, como os tratados [...]”<sup>173</sup>.

Não há de se confundir o ora expressado com suposta transmutação da natureza jurídica do direito internacional convencional para direito interno. Não é o que ocorre pois, tanto o processo complexo, quanto o simplificado não têm o condão de alterar a natureza jurídica do direito convencional a si entregues.

<sup>170</sup> Cfr. PORTUGAL. [Constituição (1976)]. *Constituição da República Portuguesa* [2005]. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa>>. Acesso em: 25 out. 2019, art. 278, nº 1. ESPANHA. [Constituição (1978)]. *Constitución Española* [2011]. Disponível em: <<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 jan. 2020, art. 95. FRANÇA. [Constituição (1958)]. *Constitution de la République française*. Disponível em: <[http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre\\_6](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_6)>. Acesso em: 02 nov. 2019, art. 54.

<sup>171</sup> Cfr. BARROSO, Luís Roberto, op.cit., pp. 96-98. BULOS, Uadi Lammêgo, op.cit., pp. 128-137. MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel, SARLET, Ingo Wolfgang, op.cit., pp. 229-233. TAVARES, André Ramos, op.cit., pp. 65-68.

<sup>172</sup> BULOS, Uadi Lammêgo, op. cit. p. 272, diz: “Deveras, as normas constitucionais são hierarquicamente supremas perante os tratados, atos, acordos, convenções, cartas, pactos, dentre outras figuras congêneres do *Direito das Gentes*” (grifo do autor).

<sup>173</sup> TIBÚRCIO, Carmem, op. cit., p. 275.

Significa que “um tratado devidamente promulgado e publicado continua sendo norma de Direito Internacional”, vale dizer, “[...] o tratado promulgado passa a ter *força* de lei”<sup>174</sup> (grifo do autor), mas não apenas força de lei, como também certas obrigações a serem observadas pela lei, tal como o respeito à Constituição da República.

Neste quadro, “assim como no direito interno uma norma se sujeita ao contraste constitucional tanto do ponto de vista formal quanto do material, também os tratados internacionais se submetem a essa dupla apreciação”<sup>175</sup>, as quais são nomeadas como constitucionalidade extrínseca e constitucionalidade intrínseca.

Por constitucionalidade extrínseca (ou formal), se entende aquela cujo parâmetro para controle é a formalidade de acolhimento do direito internacional convencional pelo direito brasileiro, sendo igualmente conhecida como ratificação imperfeita.

Não sendo observados os regramentos quanto a participação do Estado brasileiro na formação do direito internacional convencional (v.g. o tratado é firmado por autoridade incompetente) ou de seu acolhimento pelo ordenamento brasileiro (v.g. não é aprovado, quando assim deveria, por ambas as casas do Congresso), poderá o tratado ser considerado inconstitucional, vez não ter observado o formalismo compreendido pela ordem constitucional brasileira.

Variados doutrinadores ao apontarem o parâmetro formal como fundamento do controle de constitucionalidade de tratados, recordam que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, o prestigiou em seu art. 46, ao aferir possibilidade – única em todo o texto convencional, como se verá no capítulo seguinte (item 3.3) – de um Estado supostamente se opor ao cumprimento de um tratado em virtude de seu direito.

Na seara brasileira, não sendo observados os trâmites constitucionais, convencionais e regimentais (a depender do processo eleito para o acolhimento do direito internacional), será possível a arguição de tal inconstitucionalidade, que poderá ser arguida tanto pelo meio difuso, quanto pelo concentrado.

Questão poderia se levantar quanto ao acolhimento do direito internacional convencional de forma simplificada (item 2.2.1.2), por meio do qual é acolhido pelo direito brasileiro sem perseguir a trilha constitucional de acolhimento. A questão seria: o acolhimento de tal direito pela forma simplificada, não resultaria em inconstitucionalidade extrínseca?

De uma leitura positivista e desprovida de uma visão holística das fontes do direito a resposta seria eventualmente positiva pois, uma vez que a Constituição, a qual coube regular a

---

<sup>174</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 460.

<sup>175</sup> BARROSO, Luís Roberto, op. cit. p. 193.

interação entre o direito brasileiro o direito internacional, nada fala sobre tal processo, sendo, pelo contrário, expressa quanto a manutenção de um processo solene e complexo de acolhimento do direito internacional pelo interno, não haveria de se considerar constitucional a acolhida de direito internacional convencional pelo processo simplificado.

Porém, ao que indica a realidade político-jurídica brasileira, a admissão do acolhimento simplificado do direito internacional convencional pelo direito nacional, se dá virtude de uma convenção constitucional – cujas origens remontam aos primórdios da República – levando, eventualmente, a uma resposta negativa pois, em que pese não dispor de juridicidade, a convenção constitucional franqueadora de tal forma de acolhimento se mostra estável no Brasil<sup>176</sup>.

A questão (hoje) talvez gravite mais em uma esfera teórica do que fática – vez que foi fortemente discutida quando dos labores constituintes entre 1987/1988 – sendo evidente, como dito acima, que a prática e o consenso presente entre Legislativo e Executivo Federais, fomentam pela não inconstitucionalidade extrínseca em virtude de acolhimento do direito internacional convencional pela forma simplificada, o que, todavia, não significa que questões não possam ser levantadas junto ao Judiciário.

Por seu turno, a constitucionalidade intrínseca ou material volta-se ao conteúdo substantivo do tratado, o qual, em sendo contrário as cláusulas constitucionais, em especial aquelas tidas como pétreas, levam a sua patente inconstitucionalidade.

Se pacífica é a admissão de inconstitucionalidades extrínsecas, ainda que de forma excepcional, quando visto pelo ângulo internacionalista, o mesmo não se pode dizer quanto as inconstitucionalidades intrínsecas<sup>177</sup>, vez que aqui se adentra a seara mais profunda, que alcança contrapontos entre os alicerces fundamentais do direito internacional e do interno.

Suponha que um tratado A, de caráter bilateral, firmado entre o Estado B e o Estado C é julgado como materialmente inconstitucional face a Constituição do Estado B, razão pela qual este (Estado B), em virtude do dever de acatamento às decisões judiciais e de respeito à Lei Fundamental, deixa de dar cumprimento ao tratado. Por uma visão nacionalista do direito, não há qualquer irregularidade.

Porém, tendo como angulação o direito internacional, haverá um ilícito internacional ensejador de possível responsabilidade do Estado infrator pois, ainda que o Estado B tenha

---

<sup>176</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, op. cit., pp. 863-864.

<sup>177</sup> BARROSO, Luis Roberto, op. cit., p. 194, leciona: “A doutrina monista do primado do direito internacional só admite essa hipótese de inconstitucionalidade do tratado, rejeitando qualquer possibilidade de seu exame intrínseco para verificação da compatibilidade com a Lei Maior”.

deixado de descumprir o tratado em virtude de inconstitucionalidade material, pela ótica internacional, o tratado segue a vigorar, somente podendo ser suspenso ou encerrado nos termos por si estabelecidos ou, em sua falta, pela Convenção de Viena sobre dos Tratados, de 1969.

Vale dizer, um tratado não pode, pela visão internacionalista, ter seu fim em virtude de incompatibilidade material com o direito interno, mas tão-somente pelos meios internacionais admissíveis, ao exemplo da denúncia.

Logo, a admissibilidade de inconstitucionalidades intrínsecas é deveras controversia, inserindo-se no tênue e complexo campo da relação entre o direito interno e o direito internacional convencional.

Salvo a tela ora exposta, é certo que o desenho constitucional brasileiro admite tanto a inconstitucionalidade extrínseca – a qual ganha reforço com a ratificação e promulgação da Convenção de Viena sobre Direito do Tratados, de 1969, pelo Brasil – quanto a inconstitucionalidade intrínseca, cujo fundamento, como dito, é o princípio da supremacia da Constituição.

Estabelece a Carta da República o controle difuso de constitucionalidade de tratados, ao dispor na alínea “b”, do inciso III, de seu art. 102, ser de competência do Supremo Tribunal Federal julgar Recurso Extraordinário (R.E.) apresentado em face de decisão que “declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”<sup>178</sup>.

Na hipótese a inconstitucionalidade a ser averiguada pelo Supremo Tribunal Federal não foi arguida em sede de controle concentrado, ao passo que nasce de causa particular, sendo apresentada ao órgão de cúpula do Judiciário por meio de recurso e não de forma direta.

Vale dizer, a inconstitucionalidade apresentada à julgamento já foi proferida por órgão judiciário hierarquicamente inferior, sendo o pronunciamento da Corte Máxima de acolhida ou não da tese de inconstitucionalidade.

Os efeitos de decisão positiva pela inconstitucionalidade de dado tratado, a princípio, devem permanecer restrito as partes (*inter partes*), contudo, como ver-se-á adiante, é comum a abstrativização dos efeitos do controle difuso empreendido pelo Supremo Tribunal Federal, quando o objeto controlado é tratado.

Ademais, como é evidente na concepção difusa de controle de constitucionalidade, este pode ser operacionalizado por qualquer instância judicial, sendo, no entanto, de caráter

---

<sup>178</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

nacionalmente balizador o entendimento expresso pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, o controle de constitucionalidade concentrado, encontra expressão na alínea a, do inciso I, do art. 102 e no § 1º do mesmo artigo, enquadrando-se os tratados no conceito *lato* de lei pois, em que pese conservarem sua natureza jurídica de direito internacional convencional, ao ingressarem no ordenamento nacional são os tratados tidos como equivalentes, em regra, a lei ordinária federal, ficando submetidos ao controle de constitucionalidade concentrado.

Tanto um, quanto outro caso são exemplificáveis de forma real: em sede difusa, ainda na vigência do texto de 1967, com redação dada pela emenda nº 1, de 1969, foi declarada parcial inconstitucionalidade da Convenção da O.I.T nº 110<sup>179</sup>. Já na presente Constituição são elencáveis, ainda em sede difusa, a interpretação conforme à Constituição da República do art. 7º, nº 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>180</sup> (já superada) e, já em controle concentrado, empreendendo novamente interpretação conforme, o controle realizado face à Convenção nº 158 da O.I.T<sup>181</sup>

Todavia, os tratados não se configuram apenas como elementos normativos passivos de controle, chegando na presente quadra constitucional brasileira a alçar o nível de elemento-parâmetro. Em outras palavras, leis infraconstitucionais (incluindo neste conceito outros tratados) terem de estar em concordância com disposições convencionais.

Com a promulgação da Emenda à Constituição (E.C.) nº 45, em 30 de dezembro de 2004, tratados firmados pelo Brasil, cujo objeto forem normas de direitos humanos, poderão ser acolhidos pela ordem jurídica nacional com nível hierárquico-normativo equivalente ao das Emendas à Constituição, compondo verdadeiro bloco de constitucionalidade do direito brasileiro.

Logo, um tratado assim acolhido estará no mesmo patamar normativo do texto constitucional, devendo os demais elementos normativos hierarquicamente inferiores respeito a disciplina convencional. Sendo o tratado equivalente a E.C. possui, por conseguinte, qualidade de norma constitucional.

<sup>179</sup> Cfr. BARROSO, Luís Roberto, op. cit. p. 201.

<sup>180</sup> Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 72.131-1/RJ. Relator: Min. Marco Aurélio, 23 novembro de 1995. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1603947>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

<sup>181</sup> Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1480. Relator: Min. Celso de Mello, 27 de junho 2001. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1646696>>. Acesso em: 02 jan. 2020.



Os motivos, desdobramentos e questões decorrentes de tal normativa serão aprofundados à frente (item 2.3.3), sendo certo que influenciam marcadamente o controle de constitucionalidade de tratados e, por consequência, a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

Questão ainda interessante quanto ao controle de constitucionalidade na seara jurídica brasileira envolve o fator tempo, o qual se subdivide no tempo em que o controle de constitucionalidade pode ocorrer e na temporalidade de um tratado face a Constituição.

Se resta claro que uma vez acolhido pelo direito nacional, o tratado se submete ao controle de constitucionalidade, tanto formal, quanto material, há de se questionar se é possível tal controle ocorrer de maneira preventiva ou antecedente a sua inserção na ordem jurídica nacional.

Primeiramente, cabe recordar que para o direito brasileiro um tratado é apenas tido como incluso e vigente no ordenamento nacional após a publicação do decreto presidencial de promulgação, a qual gera a executoriedade do tratado em território nacional, isso quando aplicado o processo solene e complexo de acolhida de tratados. Caso aplicado o processo simplificado, tão logo operada a publicação do acordo, este gera, salvo disposição em contrário no corpo do tratado ou do decreto de publicação, efeitos em território nacional, ficando tanto em um, quanto em outro caso, submetidos a controle de constitucionalidade.

Por segundo ponto, necessário compreender de qual tipo de controle de constitucionalidade se está a falar pois, como é cediço na doutrina, ainda que recaia ao Judiciário a tarefa de guarda da Constituição— especialmente na figura do S.T.F. — é obrigação de todos os Poderes constituídos assim atuar.

Logo, é qualquer coisa equivocado falar que inexistente no Brasil controle de constitucionalidade preventivo ou antecedente a vigência do tratado no ordenamento jurídico nacional. O que não existe, por regra, é a possibilidade de controle judicial preventivo de constitucionalidade, sendo certa a ocorrência de tal controle pelos órgãos políticos.

O Presidente da República ou a quem por ele indicado a promover conversações destinadas a formação ou adesão a um texto convencional tem a obrigação de averiguar se o conteúdo que está sendo desenhado ou que se pretende aderir está de acordo com a ordem constitucional brasileira, não o devendo firmar em caso negativo.

O mesmo se pode dar quando da decisão de ratificação pois, considerando que os tratados podem levar anos para serem ratificados, quando da decisão do Presidente, poderá o tratado estar desconexo à realidade constitucional do momento, por exemplo, em virtude de modificação da Constituição.

É evidente, contudo, que o controle preventivo aqui erigido é deveras direcionado por questões políticas, não sendo o caráter jurídico, por vezes, trazido à baila.

Por seu turno, o Congresso Nacional – quando eleito o processo solene e complexo de acolhimento do direito internacional convencional – tem a obrigação de averiguar a constitucionalidade do tratado a si entregue para aprovação ou rejeição. Tanto assim o é que os textos convencionais obrigatoriamente passarão pelas Comissões de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, órgãos responsáveis por auferir a constitucionalidade de elementos normativos em trâmite nas Casas Legislativas respectivas.

Este duplo processo de controle de constitucionalidade perpetrado pelo Congresso Nacional, ainda que resplandeça uma ideia de segurança constitucional, sofre do mesmo mal que o controle empreendido pelo Executivo, ao passo que fatores políticos pesam, por vezes, mais que os jurídicos, ainda que constitucionais.

Diferentemente de sistemas constitucionais como o da República Portuguesa, na qual o controle judicial preventivo de constitucionalidade de tratados é admissível<sup>182</sup>, na realidade brasileira tal figura não se encontra prevista no texto constitucional, seja para tratados, seja para qualquer outra manifestação normativa subordinada a supremacia constitucional.

Significa dizer que não é admissível, na ordem jurídica brasileira, a apresentação de ação direta de inconstitucionalidade em face de tratado que ainda não foi promulgado e publicado pelo Presidente da República. Vale firmar, não é admissível em qualquer etapa do processo solene e complexo ou simplificado, somente cabendo após a inserção e vigência do tratado no sistema jurídico nacional.

Não obstante, quando da aplicação do processo solene e complexo, poderá ter lugar não um controle de constitucionalidade preventivo cujo objeto seja a materialidade do tratado ou mesmo do decreto legislativo ao qual está apensado, mas um controle jurisdicional de caráter formalístico.

Isto porque, já assentou o S.T.F. a legitimidade de parlamentar arguir perante si a inobservância de formalidade constitucional de processamento, aprovação ou rejeição de um dado elemento normativo, ainda quando em trâmite no Congresso Nacional<sup>183</sup>.

<sup>182</sup> Cfr. Art. 134º, alínea “g”, da Constituição da República Portuguesa, de 1976.

<sup>183</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 32.033/DF*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de junho de 2013. Brasília, DF. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+32033%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+32033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bph4tur>>. Acesso em: 07 jan. 2020. Diz: “Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no

Neste caso, o objeto de controle não é o tratado ou decreto própria e materialmente dito, mas a inobservância do procedimento estabelecido para aprovação ou rejeição deste pelo Congresso Nacional. Não é um controle de constitucionalidade judicial preventivo pleno, mas um atuar da garantia do formalismo constitucional, podendo mesmo ser tido como um controle judicial preventivo de constitucionalidade de caráter formal.

Por seu turno, uma vez inserido na ordem jurídica nacional – com o decreto presidencial de promulgação e sua publicação no Diário Oficial da União – o tratado torna-se passível de controle de constitucionalidade, seja de maneira concreta, seja difusa.

Mas a questão temporal não encontra fim neste ponto, alcançando a temporalidade de um tratado face a Constituição da República. A pergunta que se coloca é: tratados anteriores a presente Carta Maior, que com ela são dissonantes, podem ser objeto de controle de constitucionalidade?

A resposta, por regra, é negativa ao passo que a ordem constitucional brasileira não admite controle de constitucionalidade tendo como objeto elementos normativos vigentes anteriormente à promulgação da Constituição, imperando neste caso os efeitos da recepção ou revogação<sup>184</sup>.

Salvo controvérsias quanto a admissibilidade de tais efeitos quando o objeto controlado é tratado (o que será debatido no derradeiro capítulo) e ainda da complexa questão que envolve o controle de constitucionalidade de normas pré-constitucionais<sup>185</sup>, é evidente que tratados podem inserir-se na excepcional hipótese de controle concentrado de normas pré-constitucionais admitida pelo S.T.F.

No entendimento da Corte, com ao advento da Lei n° 9.882 de 1999, a qual regulamentou o instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (A.D.P.F.), previsto pelo § 1º, do art. 102 do Texto Constitucional, restou franqueada a possibilidade de

---

processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não”.

<sup>184</sup> MORAIS, Alexandre, op. cit., p. 763 diz: “ A compatibilidade dos atos normativos e das leis anteriores com a nova Constituição será resolvida pelo fenômeno da recepção, uma vez que a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento juridicamente idôneo ao exame de constitucionalidade de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição atual”.

<sup>185</sup> BULOS, Uadi Lammêgo, op. cit., pp. 337-338. HERANI, Renato Gugliano. Direito pré-constitucional e a “crise do Supremo”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 46, n° 182, pp. 107-120, abr./jun. 2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194919>>. Acesso em: 05 jan. 2020. MARINONI, Luís Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit. p. 1049.

controle concentrado de constitucionalidade de elementos normativos anteriores à Constituição em vigor, em razão de descumprimento de preceitos fundamentais.

Segundo a redação do inciso I, do parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 9.882 de 1999: “[...] caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, *incluídos os anteriores à Constituição*”<sup>186</sup> (grifo nosso), inaugurando exceção no controle de constitucionalidade.

Logo, considerando que os tratados acolhidos pelo direito brasileiro são abarcados pelo conceito amplo de lei, resta possível a apresentação de A.D.P.F. destinada a arguir a inconstitucionalidade de um tratado anterior ao texto constitucional que, em seu corpo, descumpra preceito fundamental da presente ordem constitucional.

De todo o quadro exposto, resta evidente a possibilidade de um tratado ser julgado, seja por razões extrínsecas ou intrínsecas, inconstitucional, levando a sua perda de validade e, conseqüentemente, produção de efeitos na ordem interna, ao passo que não tem a decisão de inconstitucionalidade o condão de denunciar o tratado.

Ao mesmo tempo que a admissibilidade de tal controle homenageia o princípio da supremacia da Constituição, fomenta o aprofundamento da controvertida relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, vez que um tratado, pela visão internacional, não pode ver seu cumprimento prejudicado em virtude de direito interno.

Este aprofundamento, por certo, tem forte raiz nos silêncios que imperam no texto constitucional quanto a inafastável relação interno-internacional.

### 2.2.3. Do silêncio constitucional.

É mais que aceitável dispor que o texto constitucional brasileiro não nega a interação do direito por si capitaneado, com o direito internacional convencional, muito menos a participação deste, uma vez acolhido, neste sistema jurídico como mais um de seus elementos normativos.

---

<sup>186</sup> BRASIL. *Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <

Embora correta a constatação, não se pode afirmar ser o desenho constitucional da matéria o mais adequado ou completo pois, dentre as características que se pôde extrair de seu estudo, impera a do silêncio constitucional.

Se por um lado a Constituição da República é expressa quanto a princípios norteadores das relações internacionais do Brasil, quanto a participação do país na formação do direito internacional convencional e quanto a possibilidade de seu acolhimento pelo sistema jurídico nacional, por outro é silente quanto a balizamentos essenciais a uma segura e clara relação entre o direito brasileiro e o direito internacional, seja o de matriz geral, seja convencional.

Não consta, dentre os mais de duzentos artigos da Carta Maior, norma expressa quanto ao reconhecimento e acolhimento do direito internacional geral pelo direito brasileiro<sup>187</sup>; não há disposição de competência quanto a desvinculação do país, de maneira unilateral, de um dado compromisso internacional (denúncia); e nada fala quanto a relação do direito brasileiro com o direito internacional convencional e seus desdobramentos.

Em outras palavras, a Constituição encerra um conjunto limitado de normas que, por si só, não são capazes de regular de forma clara a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, faltando com regras essenciais de formação, de hierarquia, de conexão.

No primeiro grupo (regras de formação) há a falta de disposição constitucional quanto a competência do exercício da denúncia, como silêncio fomentador de desentendimentos doutrinários.

Se é certo que a denúncia de um tratado se consubstancia em ato unilateral de um Estado-parte, pelo qual, no exercício de sua vontade soberana, decide desligar-se de um compromisso internacional<sup>188</sup>, é igualmente certo que o exercício desta faculdade não dependerá tão somente de regras internacionais – mais das vezes previstas pelos próprios tratados – mas também de internas que indiquem o órgão ou Poder constituído competente para tal<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> São exemplos de textos constitucionais que reconhecem e acolhe o direito internacional geral de maneira expressa: Constituição da República Italiana, de 1947 (art. 10), Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949 (art. 25), Constituição da República Portuguesa de 1976 (art. 8º, n. 1), Constituição da República de Angola de 2010 (art. 13º, n. 1), dentre outros.

<sup>188</sup> Sobre conceito de denúncia e seus delineamentos gerais v. GOUVEIA, Jorge Bacelar, op. cit., pp. 241-243; MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit. pp. 349-354; RODAS, João Grandino, op. cit., pp. 22-23; MIRANDA, Jorge, op.cit., p. 88.

<sup>189</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit. p.349, leciona: “A denúncia tem regulamentação na Convenção de Viena de 1969, mas que não resolve todos os problemas que sobre ela recaem. Há problemas *internos* tocantes à denúncia que também merecem a atenção do internacionalista” (grifo do autor). NASCIMENTO E SILVA, G.E. do. *Conferência de Viena sobre o direito dos tratados*. Brasília, DF: Seção de Publicações do Ministério das

A Constituição da República estabelece normas de formalismo para a participação do Brasil na formação do direito internacional convencional, bem como para sua acolhida pelo ordenamento interno, estabelecendo como competência presidencial a celebração de tratados e demais compromissos internacionais.

Pois bem, o texto constitucional expõe normas formalísticas de participação e inserção, mas não de encerramento. Em momento algum estabelece a quem cabe a competência de denunciar um tratado, silêncio o qual fomenta grande controvérsia<sup>190</sup>.

Poderia se supor que, se para se obrigar internacionalmente o Estado brasileiro, por regra, depende da conjunção de duas vontades políticas – Presidente e Congresso Nacional – o inverso seria válido, ou seja, para denunciar um tratado necessário seria nova conjunção de vontades, com expressa autorização do Congresso Nacional, entendimento que se nomeia de tese de inversão ou do contrário válido.

Nesta primeira hipótese a competência para provocar a denúncia é do Executivo, dependendo, contudo, de autorização do Congresso Nacional para concretizá-la<sup>191</sup>. Ressalta-se ainda que tal participação legislativa só se fará devida quando o tratado a ser denunciado tiver sido acolhido por meio do processo solene e complexo estipulado pela Constituição, ou seja, com aprovação do Congresso Nacional.

Contudo, a realidade não coaduna com a tese de inversão. Isto porque, se segue no Brasil, desde 1926<sup>192</sup>, entendimento pelo qual o poder de denunciar tratados repousa na competência do Presidente da República de empreender as relações internacionais e exercer o *traty-making power*<sup>193</sup>, não havendo qualquer império do Congresso Nacional nesta questão.

---

Relações Exteriores, 1971, p. 80, apresenta breve relato quanto a produção da normativa referente a denúncia, disposta pela Convenção de Viena de 1969.

<sup>190</sup> Vale recordar que nenhum dos textos constitucionais até hoje vigentes no Estado brasileiro cuidou do tema, sendo mais das vezes entregue as compreensões hermenêuticas decorrentes do quadro desenhado pelos constituintes.

<sup>191</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti apud MATION, Gisela Ferreira, op. cit. p. 39

<sup>192</sup> Neste ano, Clóvis Beviláqua, então consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, ofertou parecer quanto a competência do Presidente da República em denunciar tratados sem qualquer dependência de manifestação previa do Congresso Nacional. Pese a época vigorar a Constituição promulgada em 1891, as disposições constitucionais sobre a matéria em quase nada se alteraram, razão pela qual é válida a exposição da ideia. Cfr. BEVILÁQUA, Clóvis. Denúncia de tratado e saída do Brasil da Sociedade das Nações. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. II (1913-1934). Brasília, DF: Senado Federal, 2000, pp 347-354. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1044>>. Acesso em: 04 jan. 2020, p. 348, onde diz: “[...] A faculdade de denunciar está reconhecida; a lei não diz, de modo expresso, qual o Poder competente para êsse ato; mas das suas prescrições resulta, irretorquivelmente, que o Poder competente é o Executivo”.

<sup>193</sup> Ibidem, p. 350, leciona: “Cabe-lhe essa atribuição, porque o Poder Executivo é o órgão a que a Constituição confere o direito de representar a Nação em suas relações internacionais. E êle exerce essa função representativa, pondo-se em comunicação com os Estados estrangeiros; celebrando tratados, ajustes e convenções; nomeando os membros do corpo diplomático e consular; declarando a guerra diretamente por si, nos casos de invasão ou agressão estrangeira; enfim dirigindo a vida internacional do país, com a colaboração do Congresso, nos casos em

Por seu turno, advoga Rezek tese qualquer coisa intermediária, pela a qual é assegurado ao Presidente da República denunciar tratados sem qualquer referendo do Congresso Nacional, ao passo que sua vontade é um dos dois elementos de conjunção para acolhimento do direito internacional convencional pelo direito interno, não ficando este Poder limitado ao Presidente da República, contudo.

Assevera o ex-membro do Supremo Tribunal Federal e da Corte Internacional de Justiça que: “[...] parece bastante lógico que, onde a comunhão de vontades entre governo e parlamento seja necessária para obrigar o Estado, lançando-o em uma relação contratual internacional, reputa-se suficiente a vontade de um daqueles poderes para desobrigá-lo por meio de denúncia”, concluindo que “[...] o ânimo negativo de um dos dois poderes políticos em relação ao tratado há de poder determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento do Estado”<sup>194</sup>.

Todavia, a tese de Rezek encontra contratempos, seja pelo silêncio constitucional da questão, seja por resultar na compreensão de que o Congresso Nacional poderia, por sua vontade, mediante atividade legislativa, denunciar tratado, ato que, no entender do autor, se daria somente mediante lei ordinária, a qual demandaria de sanção presidencial. Uma vez negada a sanção (veto presidencial), dependeria o Legislativo, para ver mantida sua decisão, suplantar o veto – conforme assegura a Constituição – gerando um “desequilíbrio” entre os Poderes constituídos no que toca ao exercício da denúncia<sup>195</sup>.

Em que pese o embate doutrinário – e salvo raríssima exceção em que uma lei determinou expressamente a denúncia de tratados<sup>196</sup> - o entendimento estabelecido em 1926 segue a vigorar, estando o exercício do instituto da denúncia conscrito à competência do Presidente da República.

Não obstante, este silêncio constitucional não passou distante de aferimento jurisdicional. Desde 1997 tramita perante o Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade (A.D.I.), pela qual a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura e a Central Única dos Trabalhadores, questionam a constitucionalidade do Decreto

---

que a Constituição a preceitua. Essa colaboração, porém, é excepcional; sómente se faz indispensável nos casos prescritos; quando a Constituição guarda silêncio, deve entender-se que a atribuição do Poder Executivo, no que se refere às relações internacionais, é privativa dele”.

<sup>194</sup> REZEK, José Francisco apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 358.

<sup>195</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 359.

<sup>196</sup> BRASIL. *Lei n° 2.416, de 28 de junho de 1911*. Regula a extradição de nacionaes e estrangeiros e o processo e julgamento dos mesmos, quando, fóra do paiz, perpetrarem algum dos crimes mencionados nesta lei. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2416-28-junho-1911-579206-publicacaooriginal-102088-pl.html>>. Acesso em 08 jan. 2020, dizia em seu art. 12: “Publicada esta lei, será o seu texto enviado a todas as nações com as quaes o Brazil mantém relações e *serão denunciados todos os tratados de extradição ainda vigentes*” (grifo nosso).

Presidencial nº 2.100 de 1996, pelo qual se denunciou a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, sem a autorização do Congresso Nacional.

A A.D.I. nº 1.625/1997 segue até o presente momento em trâmite perante a Suprema Corte, não havendo veredito quanto a necessidade ou não de referendo do Congresso Nacional, quanto a denúncia de tratados, sendo certo, contudo, que pelos votos até aqui proferidos, o entendimento pela aplicabilidade da tese de inversão vai se delineando como o entendimento da Suprema Corte.

Sem demérito à importância do instituto da denúncia para as relações internacionais empreendidas pela República, não é este o silêncio mais gritante da Constituição, visto que tal como suas antecessoras, nada expõe, de forma expressa, quanto a relação entre o direito internacional convencional e o direito brasileiro, em seu viés material e os desdobramentos daí advindos<sup>197</sup>.

Embora no decorrer dos trabalhos constituintes o ponto ter sido expressamente disposto nos anteprojetos apresentados pela Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais<sup>198</sup> e da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher<sup>199</sup>, o resultado dos trabalhos consubstanciou no presente desenho constitucional que nada expõe quanto: (I) a natureza do direito internacional convencional, uma vez acolhido pelo direito interno, (II) quanto a sua execução na ordem nacional e, especialmente, (III) quanto a relação hierárquico-normativa entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional<sup>200</sup>.

A Constituição nada diz que uma vez ratificado dado tratado, passam suas normas a compor o ordenamento jurídico nacional, estabelecendo qual a natureza jurídica destas e como devem ser observadas e executadas por todos os órgãos do Estado.

Ainda na seara da executoriedade dos tratados e, mais especificamente das normas derivadas destes ou expressas por organizações internacionais (direito internacional derivado),

<sup>197</sup> COUTO, Estêvão Ferreira. *A Relação entre o Interno e o Internacional: concepções cambiantes de soberania, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 60.

<sup>198</sup> BRASIL. *Anais da Assembleia Constituinte: anteprojeto de constituição*. Brasília, DF: Senado Federal, 1987. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/1a\\_Subcomissao\\_Da\\_Nacionalidade,\\_Da\\_Soberania\\_E\\_Das\\_Relacoes\\_Internacionais.pdf](http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/1a_Subcomissao_Da_Nacionalidade,_Da_Soberania_E_Das_Relacoes_Internacionais.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2020. Dizia: “art. 22 O Direito Internacional faz parte do Direito Interno. O tratado revoga a lei e não é por ela revogado”.

<sup>199</sup> BRASIL. *Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher: anteprojeto da comissão*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-69.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2020. Dizia: “art. 28, §2º - O conteúdo normativo dos tratados e compromissos internacionais se incorpora à ordem interna, revoga a lei anterior e está sujeito à revogação por lei nova ou Emenda Constitucional”.

<sup>200</sup> Cfr. DALLARI, Pedro. *Constituição e Relações Exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 86-102.



é silente o Texto Maior quanto a forma de sua execução. Não há regra expressa quanto ao cumprimento interno de disposições internacionais as quais o Brasil se vincula.

E nada fala quanto a posição hierárquico-normativa que o direito internacional convencional ocupa no direito brasileiro, o que, por certo, fomenta uma série de questionamentos quanto a solução de eventuais antinomias entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional acolhido por si pois, afinal, qual norma deve prevalecer?

Porventura, todos esses silêncios estão interligados, não passando despercebidos da doutrina dedicada ao direito internacional público e ao direito constitucional, a qual, face aos elementos normativos observados, busca ofertar soluções viáveis, umas mais tendentes ao direito internacional, outras ao nacional e, algumas, de caráter conciliatório.

Quanto a natureza dos tratados, leciona Mirtô Fraga que “o decreto [presidencial] de promulgação não converte o tratado em direito interno [...]”<sup>201</sup>, sendo evidente do próprio processo constitucional de acolhimento do direito internacional convencional pelo direito brasileiro, a manutenção da natureza de regra internacional ao primeiro.

Ainda do processo constitucional, em especial do decreto pelo qual o Presidente da República promulga o tratado ratificado, fica clara a obrigação de sua execução por todos os órgãos estatais e mesmo por toda a nação, vez que a norma ali contida é de expresse caráter executório<sup>202</sup>.

Neste passo, não há que se falar em eventual conversão ou disposição das normas ditadas por tratado, em lei posterior do Congresso Nacional<sup>203</sup> tendo S.T.F. pacificado a executoriedade imediata do tratado – via-de-regra – uma vez acolhido pelo direito brasileiro.

A ressalva acima se dá pois, como bem recorda Mirtô Fraga, há tratados cuja execução se dá de forma imediata – são os chamados tratados autoexecutáveis – os quais não demandam

<sup>201</sup> FRAGA, Mirtô, *op. cit.*, p. 77. ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. dos Nascimento. *Manual de direito internacional público*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*, p. 239, lecionam: “Não há – frise-se – mudança da natureza jurídica da norma internacional quando o estado se vincula juridicamente a esta”.

<sup>202</sup> ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. dos Nascimento. *Manual de direito internacional público*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*, p. 84, leciona: “O tratado, regularmente concluído – inclusive com a aprovação do Congresso – não obriga, apenas, o Executivo; vincula todo o Estado, todos os seus Poderes, devendo cada um cumprir sua parte: o Legislativo, aprovando as leis necessárias e abstando-se de votar as que lhe sejam contrárias; o Executivo, regulamentando-as e tudo fazendo para sua fiel execução; o Judiciário, aplicando o tratado e as normas que o regulamentam, dando a uma e outras eficácia, inclusive contra regra interna que lhes seja contrária”.

<sup>203</sup> ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. dos Nascimento, *op. cit.*, p. 49, dizem: “Fazendo expressa referência à aplicação da norma convencional pelos tribunais, as nossas Constituições, implicitamente, determinam a sua aplicação sem a exigência de uma lei que disponha sobre a mesma matéria nele contida. Se outro fosse o entendimento, diversa seria a disposição constitucional. Ter-se-ia estabelecido, expressamente, a competência do Poder Legislativo para elaborar leis sobre os *tratados regularmente concluídos* pelo Poder Executivo. Mas, ao Congresso compete, apenas, aprova-los” (grifo da autora).

qualquer atividade legislativa posterior para a consecução de seus objetivos e realização das normas por si estipuladas, havendo, por outra banda, tratados cujas regras ensejam a promulgação de disposições normativas internas que regulamentem as regras por si expressas, os quais são chamados de não autoexecutáveis.

Na primeira seara estão os tratados sobre direito humanos, certos tratados comerciais, outros quanto a direito cambiário e títulos de crédito, como as Convenções de Genebra sobre uma Lei Uniforme de Cheque e sobre uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias. Estas últimas fomentadores de importantes delineamentos jurisprudências que logo serão abordados.

Já na seara dos não autoexecutáveis a mesma Mirtô Fraga faz referência a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, entabulada na década de 1970 entre Brasil e Portugal – atualmente absorvida pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta firmado entre os citados Estados em 2000 – cujo o exercício dos direitos demandaria regulação interna que desse exequibilidade as disposições convencionais<sup>204</sup>.

Contudo é na posição hierárquico-normativa ocupada pelo direito internacional convencional na ordem jurídica brasileira em que repousa a questão que mais das vezes se ocupa a doutrina, não havendo unanimidade, mas sim verdadeira pluralidade de exposições.

Celso D. de Albuquerque Mello, por exemplo, postula caráter de supraconstitucionalidade ao direito internacional convencional em matéria de direitos humanos, posicionando-o acima de toda a ordem jurídica brasileiro, aí inclusa a própria Constituição<sup>205</sup>.

Ao seu passo, Mirtô Fraga divide as proposições doutrinárias em três grupos: (I) aqueles que equiparam tratado e lei, situando-os no mesmo nível hierárquico; (II) aqueles cuja a obrigatoriedade de realização da lei nacional, suplanta a de concretização do tratado; e (III) aqueles cuja aplicação do tratado merece primazia na ordem legal<sup>206</sup>.

Pelos defensores da paridade hierárquico-normativa de tratado à lei, tal se dá em razão de a Constituição não ter estabelecido, como regra geral, posição privilegiada ao direito internacional convencional, o qual estaria no mesmo nível das leis ordinárias federais, seja em virtude de seu processo de acolhimento (em muito assemelhado ao processo legislativo), seja por figurar o desrespeito a tratado como autorizador de interposição de Recurso Especial, tal como ocorre com o desrespeito à lei federal ordinária (alínea a, inciso III, do art. 105), ou,

<sup>204</sup> Cfr. FRAGA, Mirtô, op.cit., p. 45 e seguintes.

<sup>205</sup> Cfr. MELLO, Celso D. de Albuquerque. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo. (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 25-26.

<sup>206</sup> FRAGA, Mirtô, op. cit., pp. 77 e seguintes.

ainda, porque quando o direito brasileiro deseja a primazia do direito internacional convencional sobre si, assim o faz de maneira expressa, a exemplo do art. 98, do Código Tributário Nacional.

Por consequência lógica desta forma de pensar, não apenas resta admissível a ocorrência de antinomias entre o direito nacional e tratado acolhido – vez estarem no mesmo nível de validade, normatividade e hierarquia – como também a aplicação das regras gerais de solução de contradições normativas, tal como *a lex posterior derogat priori*<sup>207</sup>.

Quanto ao pensamento segundo o qual a obrigação dos órgãos estatais, em especial dos tribunais, é de cumprir e fazer cumprir a lei nacional diante de antinomia com o direito internacional convencional, seu fundamento estaria em não haver disposição autorizadora de invalidação de norma interna em face de norma internacional<sup>208</sup>. Neste quadro não se fala de revogação ou mesmo denúncia do tratado, mas tão-somente suspensão de sua eficácia, o que, pode dar azo a responsabilidade internacional do Estado.

Por seu turno, terceiro segmento de pensadores congrega a posição majoritária da doutrina brasileira, segunda a qual o direito internacional convencional é regra especial, tendo o condão de revogar lei interna anterior, não podendo assim o ser por lei nacional posterior, a qual, por óbvio, deve respeito ao tratado anterior<sup>209</sup>.

Tal compreensão encontra substrato na regra internacional *pacta sunt servanda*, sendo obrigação do Estado, uma vez vinculado à tratado, dar cumprimento a este de maneira ativa, omitindo-se de realizar atos contrários ao compromisso assumido, sob pena de sua responsabilidade internacional.

Certo é, contudo, que tais pontos têm sido confiados ao Judiciário, mais detidamente ao S.T.F., o qual vem delineando a questão desde a proclamação da República, não sendo, por vezes, os entendimentos esposados pelo órgão de cúpula do Judiciário brasileiro imune à críticas, sendo imperioso seu conhecimento.

---

<sup>207</sup> FRAGA, Mirtô, op. cit., p. 79.

<sup>208</sup> Ibidem, pp. 81-82.

<sup>209</sup> Cfr. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp. 465-480. MELLO, Celso D. de Albuquerque, op.cit., p. 131. SILVA, Emerson Drigo da. Tratados Internacionais e Lei Interna no Brasil: a problemática de tratados internacionais que versam sobre tributos estaduais ou municipais. In: BAPTISTA, Luiz Olavo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (orgs.), *Doutrinas Essenciais: direito internacional*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 149-150. ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. do Nascimento, op. cit., pp. 238-239.

### 2.3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O BALIZAMENTO DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.

Fato interessante do estudo ora empreendido é a inafastabilidade de análise dos entendimentos jurisprudenciais expressos pelo Supremo Tribunal Federal (S.T.F.) quanto a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

Diferentemente de outros textos constitucionais que expressamente dispõem quanto a relação do direito internacional – nas suas variadas matrizes – com o direito interno por si capitaneado, o desenho constitucional brasileiro é, e sempre foi, silente neste ponto, sendo a questão por mais das vezes entregue aos tribunais para deslinde, sem se esquecer, por certo, do relevante papel desempenhado pela doutrina<sup>210</sup>.

Na seara brasileira este atuar jurisdicional repousa mais detidamente no labor do S.T.F. que, embora não seja competente para empreender em nome da República relações internacionais e celebrar tratados, tem sido incumbido da missão de sanar o gritante silêncio da relação entre o direito internacional convencional e o direito brasileiro.

Esta incumbência, por certo, não é qualquer espécie de competência constitucional residual ou mesmo implícita às expensas funções do Tribunal. Assim se diz por que a Corte – como todos os órgãos do Judiciário – foi, e é, repetidas vezes provocada a apaziguar e solucionar conflitos normativos entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, conflitos estes que encontram seu fomento no silêncio da Constituição antes exposto.

Para solucionar eventual conflito entre norma de origem nacional e norma de origem internacional acolhida pelo ordenamento pátrio, demandará o juiz de compreender, em primeiro passo, qual a natureza jurídica da norma internacional inserida no sistema jurídico brasileiro, a sua executoriedade interna, para, em seguida, vislumbrar como se dá sua relação hierárquico-normativa com o restante dos elementos jurídicos nacionais, mais detidamente com aqueles aos quais é acusada de contradizer.

Tal caminho é necessário pois, tanto a presente Constituição, como todas as que a antecederam, nada narra de maneira expressa quanto a natureza do direito internacional

---

<sup>210</sup> COUTO, Estêvão Ferreira, op. cit., p. 61, leciona: “[...] aos tribunais é dado um papel preponderante no equacionamento da relação interno-internacional”. CASELLA, Paulo Borba. *Direito Internacional e Direito Interno na CR (1988)*. In: VIEIRA, José Ribas. (org.). *20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?* Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 494, assevera que em virtude do silêncio do texto constitucional advém “[...] a *responsabilidade* das jurisprudências, para a determinação de critérios aplicáveis a tal matéria, como também o papel que incumbe à doutrina, para direcionar a reflexão jurídica nacional, em relação ao conteúdo, alcance e aplicação do direito internacional. Nenhuma das quais se pode furtar a desempenhar essa missão” (grifo do autor).

convencional acolhido pelo direito brasileiro, quanto a sua executoriedade, nem sobre sua interação no jogo da hierarquia das normas, restando aos tribunais primeiro sanarem os pontos acima elencados, para então enfrentar os conflitos entregues à solução.

Ademais, a visão deste quadro repousa na Corte de Cúpula justamente por ser a última seara de julgamento na esfera brasileira, constituindo seus entendimentos e julgados a baliza mestra das relações entre o direito interno e o direito internacional convencional no cenário jurídico em estudo.

Os traços estabelecidos pela jurisdição da Suprema Corte podem ser temporal e materialmente delimitados em três visões da relação entre interno e internacional e em dois pontos de virada jurisprudencial, delineados, respectivamente, por três acórdãos paradigmáticos – (I) Apelação Civil nº 7.872 de 1943; (II) Recurso Extraordinário nº 80.004 de 1977; e (III) Recurso Extraordinário nº 466.343-1 de 2008 – o que, para melhor compreensão, se passa a expor de forma seriada.

### 2.3.1. Da visão internacionalista.

A memória jurídica nacional remonta os primeiros delineamentos jurisprudenciais entre direito interno e direito internacional convencional aos primórdios da República, mais claramente no início do século XX.

É neste período em que são encontradas as primeiras decisões da Suprema Corte quanto ao tema, tais como o Pedido de Extradicação nº 07 de 1913, a Apelação Civil nº 7.872 de 1943, a Apelação Civil nº 9.583 de 1950, a Apelação Civil nº 9.587 de 1951, o Recurso Extraordinário nº 71.154 de 1971, dentre outros.

Trabalhando com marcos temporais, a primeira seara de entendimento jurisprudencial quanto a relação interno-internacional encontra-se entre o início do século XX até a década de 1970<sup>211</sup>, quando se deu a primeira virada jurisprudencial do S.T.F.

Este período é compreendido como internacionalista, ou de primazia do direito internacional, por se enxergar nas decisões do Tribunal entendimento pelo qual o direito internacional convencional, quando em conflito com o direito brasileiro, deveria prevalecer em

---

<sup>211</sup> MATION, Gisela Ferreira, op. cit., p. 44, defende que esta fase teve seu encerramento em 1958.

detrimento da norma nacional, fomentando uma suposta visão jurisprudencial pelo primado do direito internacional, ou, ainda, a adoção de suposto monismo internacionalista<sup>212</sup>.

Ao que tudo indica, tais conclusões decorrem por ter decidido a Corte, a exemplo do Pedido de Extradicação nº 07 de 1913, que um tratado não poderia ser “revogado” por lei nacional a si posterior que regrassse mesma matéria de maneira diversa<sup>213</sup>, compreendendo, contudo, que tratado posterior revoga lei anterior.

A Apelação Civil nº 7.872 julgada pelo S.T.F. em 1943, se mostra como exemplo do entendimento capitaneado pela Corte neste primeiro termo jurisprudencial, ao passo que pautava a questão de se saber se: “[...] o tratado é revogado por leis ordinárias posteriores, ao menos nas hipóteses em que o seria uma lei?”<sup>214</sup>.

No caso em tela a União Federal havia sido condenada a restituir tributos tidos como indevidos em virtude de tratado de comércio firmado entre Brasil e Uruguai, que estabelecia a isenção de todo direito aduaneiro devido ao Estado, tendo o Brasil, posteriormente ao tratado, editado norma que contradizia a isenção convencionada e cobrado tributos sobre mercadorias advindas do Uruguai.

Em seu voto, o relator e então ministro (min.) Philadelpho Azevedo – multicitado no quadro temático ora em foco – discorreu quanto a controvérsia, buscando, diante o silêncio da então Constituição de 1937, saná-la, tendo seu entendimento sedimentado o pensamento jurisprudencial da Corte no termo temporal em foco.

Postulava o min. relator que, se era pacífica a compreensão de que tratado ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Presidente da República, não apenas compunha o ordenamento pátrio, como também revogava legislação anterior sobre a matéria por si estipulada, não era igualmente pacífica a situação inversa, ou seja, a “revogação” de tratado em razão de lei nacional posterior que tivesse por conteúdo mesma matéria cuidada pelo compromisso internacional<sup>215</sup>.

E, não era pacífica tanto por não haver no desenho constitucional da época regra expressa que alocasse o tratado acolhido pelo direito interno, no contexto hierárquico-

<sup>212</sup> Cfr. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 466. MELLO, Celso D. Albuquerque, op. cit., p. 130.

<sup>213</sup> Cfr. RODRIGUES, Manoel Coelho apud MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de direito e jurisdição constitucional 2002/2010*. São Paulo: Saraiva, 2011. E-book, p. 724.

<sup>214</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Cível nº 7.872*. Relator: Min. Philadelpho Azevedo, 11 de outubro de 1943. Rio de Janeiro, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=519551>>. Acesso em: 13 jan. 2020, p. 16.

<sup>215</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Apelação Cível nº 7.872 de 1943*, op. cit., p. 16, voto min. Philadelpho Azevedo, dizia: “Chegamos, assim, ao ponto nevrálgico da questão – a atuação do tratado, como lei interna, no sistema de aplicação do direito no tempo, segundo o equilíbrio de normas, em regra afetadas as mais antigas pelas mais recentes”.

normativo do país, como em virtude do caráter convencional do texto internacional acolhido, sendo sobre este último fator em que o min. relator sustentava sua tese.

É que, se “a equiparação absoluta entre a lei e o tratado conduziria à resposta afirmativa [...]” quanto a possibilidade de lei posterior “revogar” tratado anterior, é “[...] evidente o desacerto de solução tão simplista, ante o caráter [*sic*] convencional do tratado, qualquer que seja a categoria atribuída às regras de direito internacional”<sup>216</sup> pelo direito interno.

Logo, assenta o julgado a compreensão segundo qual não há a alteração do caráter de norma internacional, permanecendo o tratado, ainda que acolhido, como direito internacional convencional.

Neste passo, asseverava que:

[...] o certo é que o Poder Judiciário, ao menos nos países em que o exame da constitucionalidade das leis lhe é precipuamente deferido, tem de assegurar o cumprimento dos tratados no que tange com o respeito aos direitos individuais, e do, ao contrário, desatender a seu desrespeito, *enquanto não fôr denunciado pelos meios regulares* (grifo nosso)<sup>217</sup>.

Assim, enquanto não denunciado o tratado em contradição com o direito nacional posterior, não poderá ser desatendido o tratado, uma vez que, por regra, este só perderá seus efeitos em virtude de vontade unilateral do Estado, por meio do exercício da denúncia.

Não obstante, deixa claro o min. relator que quando a contradição for em relação a Constituição da República, aí não há de se falar em defesa do tratado, em virtude de ser a Regra Magna o vértice do ordenamento, cobrando dos tratados adequação formal e material aos seus mandamentos<sup>218</sup>.

Vale realçar que, em que pese o direito nacional posterior não poder, pela simples aplicação da *lex posterior derogat priori*, “revogar” tratado, assentou-se que “[...] um tratado só pode ser despojado de sua força interna por lei posterior de *carater explicitamente* revogatorio [...]” (grifo do autor), o que, como dito alhures, teve lugar em 1911 com o art. 12, da Lei n° 2.416, de 28 de junho.

Dessa forma, compreendeu a Corte pela continuidade de produção de efeitos do tratado de comércio anteriormente empreendido entre Brasil e Uruguai, mantendo a sentença recorrida e aplicando a isenção tributária decorrente da norma internacional a todos os tributos por ela alcançados.

<sup>216</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Apelação Cível n° 7.872 de 1943*, op. cit., p. 16.

<sup>217</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>218</sup> Ibidem, pp. 19 e 23.

A disciplina da Apelação Cível nº 7.872 de 1943 foi reiterada em outros acórdãos compreendidos no recorte temporal em foco, a exemplo da também Apelação Cível nº 9.587 de 1951<sup>219</sup>, tendo no acórdão prolatado quando do julgamento do Recurso Extraordinário (R.E.) nº 71.154, em 1971, mais detidamente no voto do então min. Oswaldo Trigueiro, restado clara a produção imediata de efeitos de tratado na ordem interna, uma vez promulgado pelo Presidente da República<sup>220</sup>.

<sup>219</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Cível nº 9.587*. Relator: Min. Lafayette de Andrada, 21 de agosto de 1951. Rio de Janeiro, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25026>>. Acesso em: 13 jan. 2020, assim ementada: “Tratado internacional. Sua força quanto as leis que regulam os casos nele estabelecidos. *Só por leis que a ele se refiram expressamente, pode ser revogado*. Imposto. Como deve ser cobrando”, (grifo nosso).

<sup>220</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 71.154*. Relator: Min. Oswaldo Trigueiro 04 de agosto de 1971. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=166999>>. Acesso em 13 jan. 2020, diz: “Os que entendem que essa incorporação depende ainda de legislação especial acentuam que, no sistema brasileiro, a lei só se revoga por outra lei, e que as nossas Constituições jamais consagraram norma pertinente à imediata eficácia dos tratados, celebrados pelo Brasil, quando colidentes com o direito interno. Para esse efeito, sem dúvida, inexistente regra constitucional expressa. Penso, todavia, que o princípio está implícito no contexto da lei maior. O art. 64, I, da Constituição de 1946, incluiu na competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com Estados estrangeiros pelo Presidente da República. O princípio foi reproduzido pela Constituição de 1967 (art. 47, I) e mantido pela vigente Emenda Constitucional n. 1 (art. 44, I). Não me parece curial que o Brasil firme um tratado, que esse tratado seja aprovado definitivamente pelo Congresso Nacional, que em seguida seja promulgado e, apesar de tudo isso, sua validade ainda fique dependendo de novo ato do Poder Legislativo. A prevalecer esse critério, o tratado, após sua ratificação, vigoraria apenas no plano internacional, porém não no âmbito do direito interno, o que colocaria o Brasil na privilegiada posição de poder exigir a observância do pactuado pelas outras partes contratantes, sem ficar sujeito à obrigação recíproca. A objeção seria ponderável se a aprovação do tratado estivesse confiada a outro órgão, que não o Congresso Nacional. Mas, se aprovação é ato do mesmo poder elaborador do direito escrito, não se justificaria, que, além de solenemente aprovar os termos do tratado, o Congresso Nacional ainda tivesse de confirmá-los, repetitivamente, em novo diploma legal. Acresce que a aprovação dos tratados obedece ao mesmo processo de elaboração da lei, com a observância de idênticas formalidades de tramitação. É certo que se dispensa a sanção presidencial. Mas esta seria desnecessária, porque, quando celebra um tratado e o submete à aprovação legislativa, o Presidente obviamente manifesta sua concordância. Por outro lado, a Constituição inclui, na competência do Supremo Tribunal, a atribuição de julgar, mediante recurso extraordinário, causas oriundas da instância inferior, quando a decisão for contrária à letra de tratado ou de lei federal. A meu ver, essa norma consagra a vigência dos tratados, independentemente de lei especial. Porque, se essa vigência dependesse de lei, a referência a tratado no dispositivo constitucional seria de todo ociosa. Por outras palavras, a Constituição prevê a negativa de vigência da lei e a negativa de vigência do tratado, exigida para a validade deste a aprovação pelo Congresso, porém não sua reprodução formal em texto da legislação interna. Este é, aliás, o ponto de vista do Governo brasileiro, como se verifica do parecer n. 738-H, da Consultoria-Geral, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial de 26.09.1968 (p. 8.420). As conclusões desse parecer estão condensadas em ementa do seguinte teor: ‘As disposições das Convenções concluídas em Genebra a 07.06.1930 e 19.03.1931, aprovadas pelo D. Leg. N. 54, de 08.09.1964, e promulgadas pelos Decretos n. 57.595 e 57.663, de 07 e 24.01.1966, respectivamente, com as reservas ali consignadas, acham-se em vigor e sua eficácia não se restringe aos atos de caráter internacional, senão que alcança, igualmente, as relações de direito interno. Estão em vigor no Brasil a Lei Uniforme sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória, assinadas em Genebra em 07.06.1930 e a Lei Uniforme sobre Cheque, ali assinada em 19.03.1931, ambas com as necessárias adaptações aos textos ainda vigentes de nosso direito e a elas anterior, em face das reservas a elas oferecidas pelo Brasil, no momento em que a elas aderiu.’ Nesse trabalho, o então Consultor-Geral, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, analisou longa e eruditamente a controvérsia, sob os seus vários aspectos. E, a propósito, rememorou os debates travados na Assembleia Nacional Constituinte de 1946, quando teve oportunidade de impugnar artigo do Projeto em discussão, no qual se dizia: os tratados e convenções que celebrar na forma desta Constituição passarão a fazer parte da legislação interna. O eminente jurista criticou esse preceito por sua superfluidade, sustentando que, entre nós, consoante o direito existente desde 1891, a aprovação dos tratados e convenções é da competência do Congresso Nacional, que sobre eles resolve definitivamente e, com



Curioso é que, embora os acórdãos não pautem a tese da prevalência absoluta do direito internacional convencional face ao direito interno, mas sim reportarem-se as regras de vigência inerentes ao primeiro, as quais seguem a regê-lo ainda quando inserido no contexto jurídico nacional, entenderam reiterados doutrinadores ter o S.T.F. se filiado a primeira situação, ou seja, de primazia da norma internacional.

Neste sentido, João Grandino Rodas: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde seus primórdios e por longo tempo afirmou a primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno”<sup>221</sup>; Valério de Oliveira Mazzuoli: “[...] a jurisprudência brasileira, durante algumas décadas, mostrou-se firme na consagração da primazia do Direito Internacional [...]”; Celso D. de Albuquerque Mello: “No Brasil existem diversos acórdãos consagrando o primado do DI”<sup>222</sup>.

Porém, ao que tudo indica, a Corte não operou de pronto tal primazia, mas tão-somente ateve-se as normas de vigência do direito internacional as quais o Brasil, seja em virtude de costume, seja em razão das disposições da Convenção de Havana sobre Tratados de 1928 – como bem recordava o min. Philadelpho Azevedo na Apelação Cível nº 7.872 de 1943<sup>223</sup> – se vinculava.

Ao que parece a interpretação dos estudiosos pode – como vislumbrou Jacob Dolinger<sup>224</sup> – ter sido impregnada de suas posições pessoais, ao passo que o defendido pela Corte Suprema não era a prevalência absoluta do direito internacional convencional sobre o direito brasileiro, mas apenas sua aplicação em detrimento de lei nacional posterior, quando não houvesse se operado a necessária denúncia do tratado.

Independente dos encontros e desencontros, certo é que tal posição jurisprudencial encontrou fim na década de 1970, momento em que o S.T.F. não apenas modificou seu entendimento, como operou sua primeira virada jurisprudencial quanto a relação entre o direito internacional convencional e o direito brasileiro.

### 2.3.2. Da visão nacionalista.

---

a votação final, lhes atribui força de lei. Esta impugnação foi acolhida pela Constituinte, que expunziu do texto em elaboração o dispositivo censurado”.

<sup>221</sup> RODAS, João Grandino, op. cit., p. 52.

<sup>222</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, op.cit., p. 130.

<sup>223</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Cível nº 7.872 de 1943*, op.cit., pp. 13-26.

<sup>224</sup> DOLINGER, Jacob; TIRBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*, p. 92.

A jurisprudência do Tribunal – no entendimento da doutrina – de primazia do direito internacional convencional face o direito brasileiro, encontra seu exaurimento na década de 1970, com a prolação de decisões que não mais coadunavam com os precedentes estabelecidos<sup>225</sup>.

Dentre estas se destaca na cultura jurídica brasileira como verdadeiro *leading case* o acórdão prolatado quando do julgamento do R.E. nº 80.004 em 1977, do qual decorreu a primeira virada jurisprudencial da Corte quanto a relação entre direito interno e internacional convencional e o estremecimento – para não dizer ruptura – entre os pensamentos doutrinários e jurisprudenciais, o que, porventura, fica evidente do ementário do *decisum*:

CONVENÇÃO DE GENEBRA – LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS – AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969. *Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrente a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec.-lei nº 427/69, que instituiu o registro obrigatório de Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade*<sup>226</sup> (grifo nosso).

O caso centrava-se em suposta contradição entre a Convenção de Genebra para estabelecimento de uma Lei Uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966, e o Decreto-Lei nº 427, de 22 de janeiro de 1969.

Fruto das convenções empreendidas em Genebra (Suíça) no início da década de 1930, buscava o tratado estabelecer regras uniformizantes entre os Estados contratantes, quanto as letras de câmbio e notas promissórias, estabelecendo, dentre outros pontos, os requisitos de validade dos citados títulos de crédito.

Tanto a Lei Uniforme para letras de câmbio e notas promissórias, quanto sua irmã dedicada a formalização de uma Lei Uniforme de cheque, foram aprovadas pelo Congresso

<sup>225</sup> Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Conflito de Jurisdição nº 4.663/SP*. Relator: Min. Eloy da Rocha, 17 de maio de 1963. Rio de Janeiro, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=28452>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

<sup>226</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 80.004*. Relator: Min. Xavier de Albuquerque, 01 de junho de 1977. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

Nacional, tendo sido ratificadas pelo Estado brasileiro e promulgadas por meio dos competentes Decretos da Presidência da República, em 1966<sup>227</sup>.

Considerando que as regras nacionais anteriores que regravam as letras de câmbio e notas promissórias restaram derogadas pela Lei Uniforme – em virtude das reservas postas pelo Brasil quando do depósito do instrumento de ratificação – passaram as normas convencionais acolhidas pelo direito pátrio a reger tais títulos e as relações jurídicas a eles inerentes.

Ocorre que, três anos após a inserção da Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias na ordem brasileira, foi editado o Decreto-lei n° 427, de 22 de janeiro de 1969, pelo qual se acresceu requisito formal a validade de todas as letras de câmbio e notas promissórias em território nacional<sup>228</sup>. Requisito este não vislumbrado pelo direito internacional convencional então vigente<sup>229</sup>.

O contraponto normativo logo chegou às tribunas judiciais, alçando a mais alta Corte do país, a qual se viu diante do desafio de averiguar, mais uma vez, se lei nacional posterior tinha o condão de se sobrepor à tratado anterior que regulava a mesma matéria objeto da manifestação legislativa pátria posterior<sup>230</sup>.

Por certo, não foi a primeira oportunidade do S.T.F. se manifestar quanto ao ponto da relação temporal entre normas nacionais e internacionais, tendo causado grande alvoroço a profunda mudança de entendimento do Tribunal pois, se antes pautava uma suposta primazia

<sup>227</sup> Decreto n° 57.595, de 04 de janeiro de 1966, promulgou a Convenção para adoção de uma Lei uniforme em matéria de cheques. Decreto 57.663, de 24 de janeiro de 1.966, promulgou a Convenção para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias.

<sup>228</sup> Cfr. BRASIL. *Decreto-lei n° 427*, de 22 de janeiro de 1969. Dispõe sobre a tributação do imposto de renda na fonte, registro de letras de câmbio e notas promissórias e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0427.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0427.htm)>. Acesso em 12 jan. 2020, diz: “Art. 2° No prazo de 60 (sessenta) dias, da data da publicação dêste Decreto-lei, deverão ser registradas na repartição competente, definida pelo Ministério da Fazenda, tôdas as notas promissórias e letras de câmbio emitidas até a publicação dêste Decreto-lei, sob pena de nulidade dêsses títulos de crédito. § 1° As notas promissórias e letras de câmbio emitidas a partir da data da publicação dêste Decreto-lei, deverão, sob a mesma pena de nulidade, ser registradas no prazo de 15 (quinze) dias de sua emissão”.

<sup>229</sup> Cfr. capítulo I, do Anexo I, da Convenção de Genebra para adoção de uma lei uniforme para letras de câmbio e notas promissória. BRASIL. *Decreto n° 57.663*, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d57663.htm#:~:text=Promulga%20as%20Conven%C3%A7%C3%B5es%20para%20ado%C3%A7%C3%A3o,de%20c%C3%A2mbio%20e%20notas%20promiss%C3%B3rias.>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d57663.htm#:~:text=Promulga%20as%20Conven%C3%A7%C3%B5es%20para%20ado%C3%A7%C3%A3o,de%20c%C3%A2mbio%20e%20notas%20promiss%C3%B3rias.>)>. Acesso em: 12 jan. 2020.

<sup>230</sup> COUTO, Estêvão Ferreira, op. cit., pp. 67-68, recorda-nos a lide em questão: “Um credor moveu ação contra avalista, garante de nota promissória, embora não tivesse efetuado o registro previsto em lei. Inicialmente, a Justiça acolheu a alegação do avalista de que a falta de registro implicava na impossibilidade da cobrança. Na instância recursal, a decisão foi reformada sustentando-se que, apesar da falta de registro, era possível responsabilizar o avalista pelas vias ordinárias. Por causa da divergência jurisprudencial, a questão chegou ao STF, o avalista insistiu que a falta de registro implicava na nulidade da nota promissória, enquanto o recorrido argumentou que o registro não era requisito essencial porque a Lei Uniforme não o exigia”.

da norma internacional – ou, como exposto acima, primazia das regras de vigência inerentes ao caráter da norma em foco – passou a compreender uma ideia que, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, consolidaram sobre o princípio da *lex posterior derogat priori*.

O Tribunal não alterou a compreensão de ser o tratado parte do direito pátrio e nem quanto a produção de seus efeitos no ordenamento brasileiro desde a promulgação, entendendo que “o cerne da questão é o registro, colocando em evidência as orientações divergentes da Lei Uniforme e do Decreto-Lei [...]”<sup>231</sup>.

Contudo, antes de expor os pensamentos que levaram os então ministros do S.T.F. a alterarem a jurisprudência da Corte, necessário é advertir<sup>232</sup> que o acórdão não apenas é extenso, como dissonantes as razões dos ministros para a mudança operada ao passo que, se a maioria concordou com a virada – somente o relator defendeu os precedentes do Tribunal – os fundamentos expostos em seus votos são, de certo, díspares.

Tanto é assim que o min. relator Xavier de Albuquerque<sup>233</sup> é o único dentre os oito ministros que participaram do julgamento, a prestigiar os precedentes do Tribunal de suposta primazia do direito internacional convencional face ao direito brasileiro, reconhecendo a executoriedade e obrigatoriedade da Lei Uniforme de Genebra sobre letras de câmbio e notas promissórias no direito brasileiro e a invalidade do Decreto-Lei n° 427 de 1969, no que se refere a estipulação de requisito de validade de tais títulos de crédito não previsto no tratado anterior.

Não apenas homenageia aos entendimentos pretéritos da Corte, como vincula-se o min. relator a tese defendida por Rubens Requião<sup>234</sup> quanto a invalidade da norma interna face a internacional, tendo em consideração que uma vez contratado o compromisso internacional, teria o Brasil se absterido de reger novas matérias quanto as letras de câmbio e notas promissórias

---

<sup>231</sup> COUTO, Estêvão Ferreira, op. cit., p. 68. Ainda quanto ao objeto de controvérsia, necessário trazer à tona informação prestada no relatório do RE 80.004, no qual é transcrito parecer do Procurador-Geral da República, em que salientar que a suposta contradição entre a convenção e o decreto-lei 427/69, somente foi aventada em sede de defesa recursal, o que, a princípio, impediria seu conhecimento pela Corte, tese, contudo, não acolhida, como bem esse extraí do voto do min. Relator Xavier de Albuquerque: “Para julgar a causa, contudo, não podemos deixar de examinar a arguição de invalidade do Decreto-lei n° 427/69, levantada pelo recorrido, a despeito de não haver ela sido examinada pelas instâncias locais. É que, para entendermos que a cambial nulificada pela falta do registro é insuscetível de cobrança contra o avalista, na linha do que propugnam os acórdãos divergentes e o parecer do nobre Procurador-Geral, não poderemos deixar de aplicar o preceito legal impugnado e de reconhecer como válida a imposição da sanção de nulidade. Trata-se de lei na qual uma das partes, por sinal, o recorrente, funda seu direito, e cuja aplicação pede ao Supremo Tribunal. Antes, pois, de aplica-la, temos de examinar se a lei é, como sustenta o recorrido, inválida, independentemente do requisito do prequestionamento, que só teria pertinência com a preliminar, já ultrapassada, do conhecimento do recurso.” – RE 80.004 p. 11.

<sup>232</sup> Neste sentido cfr. MIRTÔ, Fraga, op. cit., p. 109; COUTO, Estêvão Ferreira, op. cit. p. 68. MAGALHÃES, José Carlos de, op. cit., p. 58.

<sup>233</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 80.004*, op. cit., pp. 927.A-936.

<sup>234</sup> REQUIÃO, Rubens apud ALBUQUERQUE, Xavier de. *Recurso Extraordinário n° 80.004*, op. cit., pp. 927.A-936.

em desacordo com o tratado, reconhecendo o voto inaugural do julgado a invalidade do Decreto-Lei n° 427 de 1969.

A dissidência e modificação jurisprudencial tem início com o voto do min. Cunha Peixoto<sup>235</sup>, o qual adota uma visão dualista da relação entre direito interno e direito internacional convencional, postulando que o tratado em foco (Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias), é ato internacional que vincularia tão-somente ao governo na esfera das relações internacionais, somente podendo gerar efeitos intraestatais – sujeitando o povo e os tribunais aos seus mandamentos – quando transformado em direito interno por ato de execução do Estado.

Embora entendesse o min. Cunha Peixoto que o tratado não estaria em vigor no Brasil (razão pela qual não haveria a controvérsia levantada<sup>236</sup>), enfrenta o min. a questão de forma alternativa e para fins argumentativos, considerando como em vigor o tratado, não concordando com sua primazia face ao Decreto-Lei n° 427 de 1969.

Isto porque, no entender do min., o Decreto Presidencial de promulgação do tratado o teria convertido em direito brasileiro e, sendo direito brasileiro, estaria passível de ser alterado ou mesmo revogado por lei nacional posterior, ao passo que nada expunha a Constituição de 1967, no texto dado pela E.C. n° 01 de 1969, quanto a impossibilidade de revogação de lei decorrente de tratado (direito internacional convencional convertido em direito brasileiro) por lei nacional posterior e que a invalidade de uma lei se dá somente em razão de contrariedade à Constituição, sustentando a validade do Decreto-Lei n° 427 de 1969<sup>237</sup>.

Seguindo na esteira de dissidência votou o min. Cordeiro Guerra<sup>238</sup> pela validade da lei nacional face a Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias pois, embora reconheça – diferentemente do min. Cunha Peixoto – que o tratado está em vigor no Brasil, não haveria qualquer inconstitucionalidade ou inconsistência da lei pátria face a lei internacional convencional.

No entender do min. o direito internacional convencional em foco, uma vez acolhido pelo direito brasileiro, ocupa igual hierarquia e normatividade de lei federal ordinária<sup>239</sup>, não

---

<sup>235</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 80.004*, op. cit., op. cit., pp. 938-957.

<sup>236</sup> Ibidem, p. 950.

<sup>237</sup> Ibidem, pp. 936-957.

<sup>238</sup> Ibidem, pp. 958-970.

<sup>239</sup> Ibidem, p. 968, diz “[...] a Constituição Federal defere ao Supremo Tribunal Federal competência para declarar a inconstitucionalidade de tratado ou de lei, em pé de igualdade, sem dar ao tratado internacional forma superior à da lei, art. 119, III, b [da Constituição de 1967, com redação dada pela emenda n° 01 de 1969], o que ocorrer em França (art. 55 da Constituição de 4 de outubro de 1958).

havendo na ordem brasileira – mais detidamente na então Constituição – regra que impedisse a alteração de um tratado por lei interna posterior.

Sustenta, ademais, que não é dado ao direito internacional convencional o poder de limitar a soberania legislativa do Estado, o qual possuiria plena liberdade de dispor quanto a suas legislações, ainda que em sentido contrário aos compromissos internacionais<sup>240</sup>.

O pensamento do min. Cordeiro Guerra aproxima-se muito – para não dizer totalmente – a uma compreensão dualista da relação entre a ordem jurídica brasileira e a internacional, tanto que não reconhece o min. precedente do próprio S.T.F. segundo o qual somente mediante denúncia pode um Estado deixar de cumprir de forma unilateral o tratado. Em seu entender, a denúncia é um instituto limitado a esfera internacional, não tendo aplicabilidade no direito nacional, o qual pode revogar, derrogar ou modificar tratado acolhido, uma vez que este, no âmbito interno, equivale a lei federal ordinária, não possuindo qualquer primazia<sup>241</sup>.

Assim, julga o min. que em virtude de o tratado, no âmbito interno, ocupar o mesmo nível hierárquico-normativo das leis federais ordinárias e não sendo dado a ele qualquer especialidade normativa, está sujeito as regras gerais de solução de antinomias, prevalecendo no caso a lei posterior, ou seja, o Decreto-Lei n° 427 de 1969.

Por seu turno, o min. Leitão de Abreu<sup>242</sup>, em que pese votar pela validade e aplicabilidade do Decreto-Lei n° 427 de 1969 em detrimento do tratado, não nega a este último sua vigência na ordem interna, afastando de maneira veemente a tese de revogação do direito internacional convencional pelo direito brasileiro posterior em razão de questão temporal.

Reconhece o min. que o direito internacional convencional possui regramento específico para o encerramento unilateral de seus efeitos (denúncia), não se equiparando à lei nacional, uma vez que seus processos de criação e aplicabilidade são diferentes. Em outras palavras, não reconhece equivalência de tratado à lei nacional<sup>243</sup>.

Não obstante, reconhece que tais expressões normativas se encontram em igual patamar hierárquico-normativo, restando evidente da norma constitucional a revogabilidade de

---

<sup>240</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 80.004*, op. cit., p. 961 “[...] não lhe dou o efeito de impedir o livre exercício da soberania nacional, isto é, de obstar a elaboração legislativa interna, ainda que modificando ou alterando o texto da Convenção vigente entre nós”.

<sup>241</sup> Ibidem, p. 969, diz “Argumenta-se que a denúncia é o meio próprio de revogar um tratado internacional. Sim, no campo do direito internacional, não porém, no campo do direito interno. Quando muito, poderá, face à derrogação do tratado por lei federal posterior, ensejar reclamação de uma outra parte contratante perante o governo, sem contudo afetar as questões de direito interno”.

<sup>242</sup> Ibidem, pp. 972-985.

<sup>243</sup> Ibidem, p. 983: “Dotados ambos, pois, de eficácia formal própria, sem que, na falta de habilitação constitucional para isso, a de um possa prevalecer sobre a de outro, não posso aderir, com a reverência que merecem as opiniões em contrário, à tese de que a lei, em nossa ordem jurídica, revoga tratado”.

lei anterior, por tratado posterior, não sendo verdadeiro o contrário, ao passo que não haveria na ordem constitucional brasileira regramento expresso autorizando tal labor<sup>244</sup>.

Neste passo, diante de contradição entre tratado anterior e lei posterior e, considerando que não é dado ao Judiciário, pela Constituição<sup>245</sup>, o poder de invalidar lei nacional em contraposição a tratado – somente assim o podendo fazer em face da Constituição – e estarem os órgãos estatais, em especial os judiciários, incumbidos de fazer cumprir o direito nacional, devem fazer valer a lei nacional posterior<sup>246</sup>.

Tal entendimento, contudo, não significa aplicação do princípio *lex posterior derogat priori*, vez que o tratado não é revogado ou denunciado, mas tão-somente há a suspensão de sua aplicabilidade interna<sup>247</sup>, voltando a produzir plenamente seus efeitos com a revogação da lei nacional em contradição. Assim, deveria prevalecer o Decreto-Lei n° 427 de 1969 pois, ainda que em contradição com a Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, não poderia o Judiciário invalidá-la por falta de mandamento constitucional que o permitisse, cabendo aos órgãos estatais aplicar o direito nacional vigente.

O min. Rodrigues Alckmin<sup>248</sup>, em sucinto voto, segue o caminho da dissidência, propugnando que no entendimento da Corte os tratados firmados pelo Brasil não possuem qualquer primazia face ao direito nacional, tendo em consideração que a Constituição da República nada dispõe quanto tal qualidade ao direito internacional convencional, o qual seria tão-somente equivalente a lei federal ordinária.

Leciona que “[...] à falta de norma constitucional que estabeleça restrição ao Poder Legislativo quanto à edição de leis internas contrárias a tratados, enquanto não forem estes denunciados, princípios de escolas não justificam, na ordem positiva, o primado pretendido”<sup>249</sup>,

<sup>244</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 80.004*, op. cit., p. 983: “[...] não acolho, em face do nosso direito positivo, onde não vislumbro norma constitucional que haja consagrado, em sua plenitude, quanto às relações de incompatibilidade entre tratado e lei, o princípio ‘lex posterior derogat priori’, a opinião de que, em sentido próprio, o Decreto-Lei n° 427, naquilo em que com ela conflita, revogou a Convenção de Genebra”.

<sup>245</sup> Ibidem, p. 983: “Estão os órgãos estatais, incumbidos de aplicar o direito, obrigados a emprestar eficácia às leis do País, ou seja, ao direito interno, somente se achando autorizados a recusar-lhe autoridade nos casos previstos na Constituição”.

<sup>246</sup> Ibidem, p. 984: “Como autorização dessa natureza, segundo entendo, não figura em nosso direito positivo, pois que a Constituição não atribui ao Judiciário competência, seja para negar aplicação a leis que contradigam tratado internacional, seja para anular, no mesmo caso, tais leis, a consequência, que me parece inevitável, é que os tribunais estão obrigados, na falta de título jurídico para proceder de outro modo, a aplicar as leis incriminadas de incompatibilidade com tratado”.

<sup>247</sup> Ibidem p. 985: “Conquanto não revogado pela lei, que o contradiga, a incidência das normas jurídicas constantes do tratado é obstada pela aplicação, que os tribunais são obrigados a fazer das normas legais com aqueles conflitantes”.

<sup>248</sup> Ibidem, pp. 991-998.

<sup>249</sup> Ibidem, p. 997.

fomentando, ao que tudo indica, abandono a tese anterior do próprio Tribunal quanto a impossibilidade de uma lei posterior prevalecer sobre tratado não denunciado.

Encerra seu voto filiando-se a tese capitaneada pelo min. Cordeira Guerra, defendendo, no caso, aplicação da lei posterior em detrimento da anterior, ainda que seja tratado, uma vez que este não possui na ordem jurídica constitucional qualquer primazia.

Tal como o min. Leitão de Abreu, o min. Antônio Neder<sup>250</sup>, em que pese reconhecer a validade e aplicabilidade do Decreto-Lei n° 427 de 1969 face ao tratado em foco, dissocia sua fundamentação de eventual aplicação do princípio *lex posterior derogat priori* e mesmo da fundamentação apresentada pelo min. Leitão de Abreu.

Defende o min. Antônio Neder a inexistência de real contradição entre os dispositivos interno e internacional, considerando, por meio de exercício hermenêutico, que a norma do Decreto-Lei encontrasse acolhida em exceção prevista pelo próprio tratado, com o objetivo de assegurar a tributação nacional sobre as letras de câmbio e notas promissórias<sup>251</sup>.

Neste passo, o min. Antônio Neder não se manifestou quanto a primazia de uma norma face a outra, mas tão-somente buscou caminho conciliatório, o qual, porventura, é válido, considerando que fundamentaria eventual absolvição a responsabilidade internacional.

O penúltimo voto proferido, da lavra do min. Thompson Flores<sup>252</sup>, seguiu o caminho da dissidência, retomando a identificação de antinomia entre a Lei Uniforme de letras de câmbio e notas promissórias e o Decreto-Lei n° 427 de 1969<sup>253</sup>, por não acolher como possível a interpretação empreendida pelo min. Antônio Neder.

Em seu breve voto o min. Thompson Flores reafirma a equivalência de tratado acolhido pelo ordenamento nacional à lei federal ordinária, filiando-se a tese de inexistência de primazia da norma internacional na seara jurídica brasileira, tendo em consideração que a Constituição nada expõe neste sentido, sendo admissível a revogação ou derrogação de um tratado por lei nacional posterior<sup>254</sup>.

Encerrando o julgamento, o min. Eloy da Rocha<sup>255</sup>, no mais suscinto dos votos, não apenas reconheceu a vigência do tratado em foco, como expôs entender “[...] que lei ordinária

<sup>250</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 80.004*, op. cit., p. 1000-1013.

<sup>251</sup> Ibidem, p. 1013, diz: “[...] a Convenção de Genebra ressalva no direito interno de cada parte contratante a vigência de regra tributária incidente nas letras e nas promissórias, e, por isto, o DL. n. 427-69 não se acha incompatibilizado com ela, senão que em harmonia com uma de suas cláusulas, especialmente redigida para exprimir a reserva”.

<sup>252</sup> Ibidem, pp. 1015- 1019.

<sup>253</sup> Ibidem, p. 1017: “Reconheço, pois, antinomia entre os termos da Convenção e as exigências constantes do Decreto-Lei 427/66 [correto é 1969]”.

<sup>254</sup> Ibidem, p. 1019: “[...] lei e Tratado se equivalem, podendo um derrogar o outro”.

<sup>255</sup> Ibidem, pp. 1021-1022.



não pode revogar norma constante das mesmas Convenções”<sup>256</sup>, todavia, não vislumbra o min. Eloy da Rocha, tal como o min. Antônio Neder, a existência de contradição entre as normas interna e internacional em foco.

Em que pese afirmar que seu entendimento derivara das disposições da “Convenção destinada a regular ‘certos conflitos de leis em matéria de letras de câmbio e notas promissórias’”<sup>257</sup>, o min. não indica a exegese por si perfilhada, limitando-se a asseverar que não há qualquer incompatibilidade, mas sim harmonia entre as normas, sendo devida a aplicação do Decreto-Lei n° 427 de 1969.

Embora os fundamentos apresentados pela maioria dos ministros serem, por vezes, díspares, o resultado foi pelo provimento do R.E. n° 80.004 de 1977, reconhecendo a aplicabilidade de lei nacional posterior, em detrimento de direito internacional convencional anterior<sup>258</sup>.

Justamente neste resultado é que repousa o entendimento pela ocorrência de virada jurisprudencial porque, se a Corte pautava uma suposta primazia do direito internacional convencional em contradição com a lei interna, passou a entender que a norma internacional, uma vez acolhida pelo ordenamento brasileiro, se equipara a lei federal ordinária<sup>259</sup>, não encontrando qualquer privilégio hierárquico-normativo, subordinando-se as regras nacionais de vigência e interação dos elementos legais componentes do sistema jurídico brasileiro.

É evidente que a pauta levantada pelo R.E. n° 80.004 de 1977 constitui o primeiro ponto ou, em uma melhor metáfora, o primeiro passo em direção a configuração de um novo entendimento jurisprudencial quanto a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, até porque é com o decorrer dos anos que o fundamento para tal solução se consolida, tomando forma sob a égide do princípio *lex posterior derogat priori*<sup>260</sup>.

<sup>256</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 80.004*, op. cit., p. 1021.

<sup>257</sup> Ibidem, p. 1022.

<sup>258</sup> MAGALHÃES, José Carlos de, op. cit., p. 58, sintetiza: “O raciocínio desenvolvido no muito criticado Acórdão é o de que o processo legislativo brasileiro está previsto na Constituição da República, dele não constando o tratado, nem qualquer indicação de eventual posição hierárquica sobre a lei ordinária. A única exceção é a estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que confere superioridade do tratado sobre a lei e que prevalece por se tratar de lei complementar à Constituição. Sendo assim, se tratado revoga lei, por ser a ela posterior, a lei também pode revogá-lo, independentemente de o país continuar obrigado a cumpri-lo na esfera internacional, por não tê-lo denunciado”.

<sup>259</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel, SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 216.

<sup>260</sup> Cfr. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 77.631-5/SC*. Relator: Min. Octavio Gallotti, 27 de agosto de 1998. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1720541>>. Acesso em 15 jan. 2020. Na lição de MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Direito dos Tratados, op. cit., p. 466, “[...] havendo conflito entre tratado e lei interna, a solução é encontrada aplicando-se o critério da *lex posterior derogat priori*, sistema que desde 1977 vigora na jurisprudência do STF. Nesse sentido, segundo o STF, o tratado uma vez formalizado passa a ter força de lei ordinária, podendo, por isso, revogar as disposições em contrário, ou ser revogado (perder eficácia) diante de lei posterior. Em outras palavras, tratando-se de instrumentos internacionais comuns (à exceção dos tratados de

O ponto nevrálgico da virada jurisprudencial está na sedimentação da tese de equivalência entre tratado e lei federal ordinária para fins de alocação dos primeiros na estrutura hierárquico-normativa brasileira.

Assim se diz pois, de um vislumbre da jurisprudência até hoje seguida pelo S.T.F., uma vez sendo o direito internacional convencional equivalente a lei federal ordinária, a si se aplicam as regras nacionais de vigência e de solução de antinomias entre os elementos compositores do conjunto normativo nacional, pouco importando se a norma tem por fonte a esfera internacional ou não.

Logo, se consubstancia uma visão nacionalista da relação entre o direito interno e o direito internacional convencional, na medida em que o Tribunal de Cúpula, atendo-se ao direito brasileiro – sua fonte primária – busca neste o sustento de seus entendimentos, denegando ou ignorando os regramentos internacionais aos quais, seja por manifestações convencionais, seja por costumes internacionais, o Brasil estaria vinculado.

Certo é que o Supremo busca solucionar a demanda de controvérsia entre direito interno e internacional com a aplicação de regras de vigência nacionais, deixando, contudo, de aplicar as regras inerentes ao próprio direito internacional convencional, uma vez que este somente poderia deixar de ser aplicado, em razão de vontade unilateral do Estado, por meio de denúncia.

Tanto é assim que em casos subsequentes<sup>261</sup> onde se pautava a contradição entre lei nacional anterior e tratado posterior – oportunidade na qual deveria se aplicar o segundo, seguindo-se a questão temporal – elegeu-se a especialidade das normas em contraposição como forma de solucionar a questão. Em outras palavras, a Corte, seguindo o princípio pelo qual lei especial prevalece face lei geral, aplicou norma nacional anterior, em prejuízo de norma internacional posterior, por considerar a primeira de caráter especializado, logo, prevalente.

Evidente é que se da posição esposada pelo Tribunal a partir do R.E. n° 80.004 de 1977 resultou profunda modificação no trato da matéria em estudo, assim também o é a reação

---

direitos humanos), a jurisprudência do STF tem adotado a possibilidade de *treaty override* no Direito brasileiro, entendendo ser possível a superação de um tratado em virtude de edição de lei posterior. O chamado *treaty override* – revogação do tratado (expressa ou tacitamente) pela lei posterior incompatível – ainda hoje encontra amparo na jurisprudência da nossa Suprema Corte” (grifo do autor).

<sup>261</sup> Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 72.131-1/RJ. Brasília, DF: Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1603947>>. Acesso em: 13 jan. 2020. No dito recurso, ver voto o Min. Moreira Alves, p. 8.687, em que diz: “[...] sendo o artigo 7º, § 7º, dessa Convenção [Americana sobre Direitos Humanos] norma de caráter geral, não revoga ele o disposto, em legislação especial, como é a relativa à alienação fiduciária em garantia, no tocante à disciplina do devedor como depositário necessário, suscetível de prisão civil se se tornar depositário infiel”. Por este pensamento, mesmo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos sendo norma posterior ao Decreto-Lei 911, de 1969, que regulamentou o instituto da alienação fiduciária, o segundo deveria prevalecer por ser norma especializada, em detrimento da primeira que seria norma geral.

doutrinária, a qual chegou ao ponto de acusar a Corte de postular de maneira retrógada, capaz de levar o Estado a eventuais condenações internacionais.

Neste sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli: “[...] se está diante de um verdadeiro retrocesso no que diz respeito a matéria”<sup>262</sup>; Mirtô Fraga: “é contra-senso afirmar-se que o Tribunal deve aplicar lei posterior ao tratado e admitir-se, ao mesmo tempo, a responsabilidade do Estado”<sup>263</sup>; sendo, talvez, a crítica de Celso D. de Albuquerque Mello das mais contundentes:

a tendência mais recente no Brasil é a de um *verdadeiro retrocesso* nesta matéria. No Recurso Extraordinário nº 80.004, decidido em 1978 [sic], o *Supremo Tribunal Federal estabeleceu que uma lei revoga o tratado anterior*. A grande maioria dos votos está fundamentada em autores antigos e dualistas, como é o caso de Triepel. *Sustentar que a nossa Constituição é omissa nesta matéria significa apenas que a jurisprudência passa a ter um papel mais relevante*, mas não que a jurisprudência possa ignorar a tendência atual do direito nesta matéria adotando uma concepção de soberania que desapareceu em 1919, pelo menos entre os juristas. [...] A decisão é das mais funestas, vez que *o STF não viu a consequência do seu acórdão, que poderá influenciar os juízes nos mais diferentes locais do Brasil*. Por outro lado, faltou a ele sensibilidade para o momento atual em que o Brasil intensifica as relações internacionais. *Qual o valor de um tratado se um dos contratantes por meio de lei interna pode deixar de aplicá-lo?* Se o STF considera que as convenções de direito uniforme estão ultrapassadas, cabe ao Executivo denunciá-las no procedimento fixado por elas mesmas, mas não ao STF (grifos nossos)<sup>264</sup>.

De se perceber que a doutrina não nega a relevância da atuação da Corte no delineamento da relação entre do direito brasileiro e o direito internacional convencional – a qual se mostra das mais importantes, considerando ao silêncio da Constituição quanto a matéria – sendo, no entender dos estudiosos, desacertado o entendimento esposado pelo Tribunal no R.E. nº 80.004 de 1977.

Isto porque, teria a Corte retroagido a uma compreensão já não mais cabível, pela qual o direito internacional convencional estaria submisso as intempéries jurídicas internas, não dispondo de qualquer primazia face do direito nacional, o que, na compreensão doutrinária, era até então pautado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o entendimento do Tribunal facultaria consequências negativas ao Estado brasileiro, uma vez que o Brasil estaria passível de responsabilização internacional pela não observância de seus compromissos internacionais.

<sup>262</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 468.

<sup>263</sup> FRAGA, Mirtô, op. cit., p. 83.

<sup>264</sup> MELLO, Celso D. Albuquerque de, op. cit., p. 131.

Conforme recorda José Carlos de Magalhães<sup>265</sup>, pelo princípio da unicidade do Estado, mesmo decisões judiciais, ainda que pautadas supostamente em comandos ou princípios constitucionais, que levem ao descumprimento de tratado, são fomentadoras de eventuais processos de responsabilização internacional.

Evidente também, que a possibilidade de um tratado devidamente ratificado e promulgado, ter sua normatividade superada pela inserção de mera lei posterior a si contrária, leva ao enfraquecimento da confiabilidade dos demais Estados e sujeitos de direito internacional, em formalizar compromissos internacionais com a República brasileira.

Daí a questão levantada por Celso D. de Albuquerque Mello quanto ao valor dos tratados pois, como bem disse o min. Oswaldo Trigueiro em seu voto no R.E. n° 71.154 de 1975, ficaria o Brasil em posição privilegiada, desvencilhando-se do cumprimento de tratado em âmbito interno em virtude de lei posterior contrária, podendo, contudo, cobrar seu cumprimento na esfera internacional dos demais signatários<sup>266</sup>.

O S.T.F. não nega que ao acolher a tese de revogabilidade de direito internacional convencional por lei nacional posterior, poderá a República sofrer com processos de responsabilização internacional, buscando, de certa forma, atenuar tal fato sob a égide de suposta limitação dos efeitos desta responsabilização a esfera internacional.

Equivoca-se o Tribunal. É evidente que os efeitos da responsabilização não se limitarão ao governo ou mesmo a esfera internacional, seja porque o primeiro atua em delegação de poderes do povo (art. 1º, parágrafo único do Texto Constitucional), seja porque os efeitos das medidas punitivas serão suportados internamente.

Logo, não há sustentabilidade a tese de que a responsabilidade internacional, ainda que existente, não é razão para a se dar primazia do direito internacional convencional face ao direito brasileiro pois, seguindo a lição de Mirtô Fraga<sup>267</sup> é, no mínimo, contraproducente promover decisões que levem o Estado a ilícitos internacionais.

<sup>265</sup> MAGALHÃES, José Carlos de, op. cit., p. 61, diz: “O estado é um só, e a lei que revoga tratado viola obrigação internacional assumida pelo Estado, acarretando-lhe a responsabilidade internacional. Da mesma forma, a decisão judicial que deixa de dar aplicação a tratado regularmente ratificado pelo país, também gera a responsabilidade internacional dos Estado e das autoridades responsáveis pela violação”.

<sup>266</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 71.154*. Relator: Min. Oswaldo Trigueiro, 04 de agosto de 1971. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=166999>>. Acesso em 13 jan. 2020, p. 283: “Não me parece curial que o Brasil firme um tratado, que êsse tratado seja aprovado definitivamente pelo Congresso Nacional, que em seguida seja promulgado e, apesar de tudo isso, sua validade ainda fique dependendo de novo ato do Poder Legislativo. A prevalecer êsse critério, o tratado, após sua ratificação, vigoraria apenas no plano internacional, porém não no âmbito do direito interno, o que colocaria o Brasil na privilegiada posição de poder exigir a observância do pactuado pelas outras partes contratantes, sem ficar sujeito à obrigação recíproca” (grafia original).

<sup>267</sup> FRAGA, Mirtô, op. cit. p. 83.

Sustenta ainda Flavia Piovesan<sup>268</sup> que a tese professada pelo Tribunal viola ao art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, na medida em que possibilita o Brasil descumprir tratado internacional em virtude de seu direito interno.

Em que pese a majoritária doutrina voltar-se em desfavor da tese capitaneada pelo S.T.F., há quem critique o próprio posicionamento doutrinário e defenda a decisão do Tribunal no R.E. nº 80.004 de 1977, sendo seu maior expõe o saudoso professor da Universidade de São Paulo, Jacob Dolinger.

Em sua obra *Direito Internacional Privado* o autor expressa, em item intitulado “Em defesa do acórdão”, serem as críticas operadas pela doutrina indevidas, ao passo que não teria o Tribunal de Cúpula retroagido pois, em seu entender, aquela jurisdição já adotava uma posição pelo monismo moderado, não pautando qualquer primazia da norma internacional, mas sim das regras de vigência e de solução de antinomias<sup>269</sup>.

Sustenta o autor que a controvérsia gerada pela doutrina e as acusações de suposto retrocesso decorrem mais de uma deturpação do caso pela visão intelectual dos estudiosos defensores de um monismo radical, com prevalência do direito internacional, do que efetivamente de uma malfada modificação jurisprudencial, ao passo que o Tribunal já vinha decidindo no sentido de um monismo moderado<sup>270</sup>.

Necessário discordar parcialmente da posição do professor de São Paulo pois, há clara alteração da posição do Tribunal quanto ao balizamento da relação entre o direito brasileiro o direito internacional convencional a qual não decorre, tal como posto pelo estudioso, de uma mudança de um monismo radical internacionalista, para um nacionalista, mas pelo abandono do respeito as normas de vigência inerentes ao direito internacional pois, como dito, da leitura dos acórdãos da primeira fase jurisprudencial, não há defesa de um monismo radical, mas tão-somente das regras de vigência do direito internacional, as quais o Brasil, seja por tratado, seja por costume, se submete.

Dessa sorte, é de se entender que o acórdão do R.E. nº 80.004 de 1977 é controverso, ao passo que fomenta uma visão desatenta aos compromissos internacionais do Estado, mais detidamente de desrespeito às normas balizadoras da vigência destes compromissos.

---

<sup>268</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional* 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*, p. 141.

<sup>269</sup> DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmem, op. cit., p. 92.

<sup>270</sup> TIBURCIO, Carmem, op. cit., p. 304 “Entretanto, Jacob Dolinger, detendo-se com mais atenção sobre a matéria, constatou que já vinha de longa data a orientação do STF pelo monismo moderado, devendo-se o espanto da doutrina, em verdade, muito mais a uma leitura da jurisprudência anterior distorcida pela sua crença na primazia do direito internacional do que, de fato, a uma mudança na posição do tribunal”.

Não obstante, toda a questão orbitou quanto a relação entre direito internacional convencional e direito nacional infraconstitucional, vez que a alteração de entendimento da Corte se limitou a este setor, permanecendo a posição pela qual a Constituição da República, como lei suprema do Estado, não pode ver prejudicada sua normatividade em virtude de tratado, seja posterior, seja anterior, que a contradiga. Em outras palavras, a posição do Supremo, no que toca a relação entre o direito internacional convencional e a Constituição, não se alterou com o R.E. n° 80.004 de 1977.

Certo é que o entendimento postulado na década de 1970 segue, mesmo após a promulgação de uma nova ordem constitucional, em aplicação pela Corte, tendo encontrado contratempos justamente em razão deste novo desenho político-jurídico do Estado, o que, após inúmeros debates e julgados, resultou na segunda virada jurisprudencial e na inauguração de uma terceira fase do entendimento do Tribunal quanto a relação entre direito interno e internacional.

### 2.3.3. Da virada humanista. Emenda à Constituição n° 45 de 2004.

Estabelecida no final da década de 1970, a tese da equivalência dos tratados às leis federais ordinárias segue a ser aplicada pelo S.T.F.<sup>271</sup> como meio de deslinde de contradições entre o direito internacional convencional e o direito brasileiro, não significando, contudo, a manutenção plena da compreensão aquela época erigida.

Isto porque, onze anos após o julgamento do *leading case* que deu origem a controvertida posição jurisprudencial, a ordem constitucional na qual está se assentava exauriu-se, sendo promulgada em outubro de 1988 a presente Constituição da República Federativa do Brasil, a qual, mesmo que parcialmente silente no trato das relações entre direito interno e direito internacional convencional, fomentou novos questionamentos face a reiterada posição do Tribunal.

Conforme exposto, durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte entre 1987/1988, a questão da relação entre as esferas jurídicas interna e a internacional, em especial

---

<sup>271</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*, p. 512, “A antiga orientação, consagrada no RE 80.004, de 1977, foi seguida e atualmente (2018) os tratados internacionais comuns incorporados internamente são equivalentes à lei ordinária federal. Consequentemente, não há a prevalência automática dos atos internacionais em face da lei ordinária, já que a ocorrência de conflito entre essas normas deveria ser resolvida pela aplicação do critério cronológico (a normatividade posterior prevalece – *later in time*) ou pela aplicação do critério da especialidade”.

quanto ao nível hierárquico-normativo dos tratados no direito brasileiro, foi objeto de proposições expressas nos projetos que levaram ao Texto Constitucional, não tendo, porém, sobrevivido na Carta promulgada em 05 de outubro de 1988.

Ocorre que mesmo mantendo-se o silêncio constitucional quanto a matéria, a doutrina observou – e segue a pregar – que o Texto Maior redesenhou a relação entre direito brasileiro e o internacional convencional no que toca aos chamados direitos humanos, os quais teriam recebido especial tratamento na ordem constitucional ora vigente, não se adequando a tese de equivalência esposada pela Corte Constitucional.

A razão para tal compreensão encontra-se na virada humanista empreendida pela Constituição da República de 1988 a qual, diferentemente de suas predecessoras, centrou-se na garantia de direitos fundamentais, elegendo como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (inciso II, do art. 1º), a prevalência dos direitos humanos como princípio das relações internacionais do Estado brasileiro (inciso II, do art. 4º) e, ainda, compreendendo que os direitos e garantias expressos pela Carta Magna não excluem outros assegurados por tratados dos quais a República faça parte (§ 2º, do art. 5º).

Na lição de Luiz Flávio Gomes<sup>272</sup>, o Estado inaugurado pela Constituição de 1988 não apenas se caracteriza como um Estado Democrático de Direito, mas também humanista, ao passo que centra sua atuação na dignidade humana, no enaltecimento dos direitos fundamentais – seja na sua matriz individual, seja social – o que, por evidente, reverbera nas relações internacionais empreendidas pelo Brasil e, especialmente, no direito internacional convencional por si formalizado e acolhido, tanto que já nos primeiros anos após a promulgação da Constituição, o país ratificou e promulgou os mais destacados tratados de direitos humanos<sup>273</sup>.

Logo, se quando da prolação do acórdão do R.E. n° 80.004 de 1977 as vozes doutrinárias, em sua maioria, enxergaram eventuais desconexões com as regras internacionais inerentes ao cumprimento de tratados e o risco de responsabilização internacional do Estado, com a promulgação da Constituição da República em 1988 e a virada humanista por si capitaneada, passaram os internacionalistas a expressar nova crítica ao entendimento do S.T.F., o qual, não apenas era indevido aos chamados tratados comuns (aqueles que não se dedicam

---

<sup>272</sup> GOMES, Luiz Flávio. Primeiras linhas do Estado constitucional e humanista de direito. *Migalhas*, São Paulo, 11 de março de 2010. Migalhas de Peso. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/103486/primeiras-linhas-do-estado-constitucional-e-humanista-de-direito>>. Acesso em: 20 jan. 2020. No mesmo sentido, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno*: da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes. 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/132783>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

<sup>273</sup> RAMOS, André de Carvalho, op. cit., p. 496.

aos direitos humanos), como de forma especial aos tratados de direitos humanos, os quais teriam posicionamento hierárquico-normativo diferenciado na ordem nacional, aprofundando assim o abismo entre a doutrina e a jurisprudência.

Para majoritário grupo de pensadores<sup>274</sup> a Constituição, ao prever no § 2º, de seu art. 5º que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, *ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”<sup>275</sup> (grifo nosso), teria formalizado real cláusula de abertura ao direito internacional dos direitos humanos, tal qual se observa na Constituição da República Portuguesa de 1976<sup>276</sup>.

Assim o seria, pois, ao se dedicar o art. 5º da Carta da República a elencar (de forma não exauriente) os direitos e garantias fundamentais e individuais daqueles submetidos a jurisdição do Estado brasileiro, estaria, por meio da norma do § 2º, acolhendo na seara constitucional igualmente os direitos e garantias fundamentais expressos por tratados dos quais a República brasileira faça parte, os quais são dedicados aos direitos humanos.

Logo, os direitos humanos previstos em tratados acolhidos pelo direito brasileiro teriam natureza jurídica de norma constitucional, erigindo-se no jogo da hierarquia das normas ao mesmo patamar da Lei Maior, não mais cabendo, ao menos a tais tratados, o entendimento de paridade a lei federal ordinária.

Para um diminuto grupo de pensadores do direito internacional – capitaneados por Celso D. de Albuquerque Mello<sup>277</sup> – os tratados de direitos humanos teriam não apenas um caráter diferenciado quanto as normas infraconstitucionais, mas também face a própria Constituição, defendendo a supraconstitucionalidade de tais expressões jurídicas, em virtude: (I) da disposição do § 2º, do art. 5º da Constituição e (II) do consolidado entendimento internacional pelo qual o direito nacional não é razão de oposição ao cumprimento de tratado.

<sup>274</sup> RAMOS, André de Carvalho, op. cit., p. 495.

<sup>275</sup> BRASIL. [Constituição (1988)], op. cit.

<sup>276</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de apud PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 146-147: “No Brasil, a Constituição de 1988 não regula a vigência do Direito Internacional na ordem interna, salvo quanto aos tratados internacionais sobre os Direitos do Homem, quanto aos quais o art. 5º, § 2º, contém uma disposição muito próxima do art. 16, n. 1, da Constituição da República Portuguesa de 1976 que, como demonstraremos adiante, deve ser interpretada como conferindo grau supraconstitucional àqueles tratados. (...) ao estabelecer que ‘os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das regras aplicáveis do Direito Internacional’, o seu art. 16, n. 1, ainda que implicitamente, está a conceder grau supraconstitucional a todo o Direito Internacional dos Direitos do Homem, tanto de fonte consuetudinária, como convencional. De facto, à expressão ‘não excluem’ não pode ser concedido um alcance meramente quantitativo: ela tem de ser interpretada como querendo significar também que, em caso de conflito entre as normas constitucionais e o Direito Internacional em matéria de direitos fundamentais, será este que prevalecerá”.

<sup>277</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo. (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 1-33.



No entanto, as primeiras manifestações do S.T.F. tendo por objeto contradição entre lei nacional e tratado de direitos humanos, não coadunaram com tais entendimentos, mantendo o postulado de equivalência – mesmo aos tratados de direitos humanos – às leis federais ordinárias. Neste sentido, o *Habeas Corpus* nº 72.131 de 1995 é exemplar:

“Habeas corpus”. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. *Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica.* “Habeas corpus” indeferido, cassada a liminar concedida<sup>278</sup> (grifo nosso).

O caso pautava contradição entre o Decreto-Lei nº 911 de 1969 (que ao regular o instituto da alienação fiduciária, equiparava a figura do devedor-fiduciante à do depositário infiel, permitindo sua prisão civil em virtude de inadimplemento contratual), face ao disposto pelo § 7º, do artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de *San José* da Costa Rica), que estabelece como única exceção a proibição de prisão civil, o inadimplemento de obrigação alimentar.

Concluída em 22 de novembro de 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos se constituiu como dos mais destacados documentos de garantia de direitos humanos no continente Americano, tendo o Brasil a ela se vinculado em 25 de setembro de 1992, e tendo sua plena execução em território nacional com o Decreto Presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Eventualmente, mesmo que a Corte não aderisse a tese de hierarquia supraconstitucional ou constitucional do tratado, aplicando a tese de equivalência a lei federal ordinária, caberia a prevalência do tratado, considerando que sua promulgação em âmbito interno deu-se posteriormente ao Decreto-Lei nº 911 de 1969, o qual, por sinal, foi o entendimento do min. relator Marco Aurélio:

assim, a nova disciplina da matéria, ocorrida a partir de 6 de novembro de 1992, implicou a derrogação do Decreto-Lei nº 911/69, no que se tinha como abrangente da prisão civil na hipótese de alienação fiduciária. O preceito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, limitador de prisão por dívida passou a vigor com a estatura

<sup>278</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 72.131-1/RJ. Brasília, DF: Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1603947>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

de legislação ordinária, suplantando, assim, enfoques em contrário, relativamente a essa última, até então em vigor<sup>279</sup>.

Não obstante, o entendimento esposado pelo min. relator não encontrou eco suficiente entre seus pares, sendo suplantado pela posição apresentada pelo min. Moreira Alves, segundo o qual a prisão de depositário infiel prevista pelo Decreto-Lei n° 911 de 1969 não só coadunava com a exceção prevista pelo inciso LXVII, do art. 5° da Constituição da República, como também, sendo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos equivalente a lei federal ordinária – por não vislumbrar o min. Moreira Alves como admissível sua acolhida nos termos do § 2°, do art. 5° da Constituição – não poderia se sobrepor a exceção constitucionalmente prevista, além de que, seria o texto convencional regra geral, ao passo que o texto nacional (Decreto-Lei n° 911 de 1969) deteria caráter especial, tendo assim primazia<sup>280</sup>.

A Corte não apenas assentou a continuação de sua tese de equivalência, aplicando-a a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como denegou acolhimento aos entendimentos doutrinários segundo os quais os tratados de direitos humanos teriam, por força do disposto pelo § 2°, do art. 5°, natureza jurídica privilegiada, seja constitucional, seja supraconstitucional. Posição, diga-se, acolhida por todos os ministros e exposto de maneira expressa no voto do min. Celso de Mello<sup>281</sup>.

Diversas demandas foram apresentadas ao S.T.F. no decorrer das duas primeiras décadas de vigência da Constituição tendo como objeto a contradição acima exposta, mantendo a Corte seu entendimento de equivalência de todo e qualquer tratado à lei federal ordinária, não vislumbrando qualquer grau hierárquico-normativo diferenciado aos tratados de direitos humanos.

Por certo, no decorrer do tempo entendimentos jurisprudências novos foram proferidos tanto por instâncias inferiores do Judiciário brasileiro – acolhendo a tese de primazia hierárquica dos tratados de direitos humanos – como no próprio S.T.F. os ventos pela mudança de posicionamento se fizeram sentir, tendo no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (R.H.C.) n° 79.785 de 2000, sustentado o min. Sepúlveda Pertence a admissibilidade

<sup>279</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* n° 72.131, op. cit., p. 8664.

<sup>280</sup> Ibidem, voto min. Moreira Alves, pp. 8685-8687.

<sup>281</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* n° 72.13, voto min. Celso de Mello, p. 8729, diz: “Parece-me irrecusável, no exame da questão concernente à primazia das normas de direito internacional público sobre a legislação interna ou doméstica do Estado brasileiro, que *não cabe atribuir*, por efeito do que prescreve o art. 5°, § 2°, da Carta Política, um *inexistente* grau hierárquico das convenções internacionais sobre o direito positivo interno vigente no Brasil, *especialmente sobre as prescrições fundadas em texto constitucional*, sob pena de essa interpretação inviabilizar, com manifesta ofensa à supremacia da Constituição – *que expressamente autoriza a instituição da prisão civil do depositário infiel* (CF, art. 5°, LXVII) –, o próprio exercício, pelo Congresso Nacional, de sua *típica* atividade político-jurídica consistente no desempenho da função de legislar” (grifos do autor).

da tese da suprallegalidade dos tratados de direitos humanos<sup>282</sup> no direito brasileiro, entendimento o qual, naquele momento, não encontrou guarida majoritária na Corte, permanecendo a tese da equivalência à lei federal ordinária.

Os desencontros e embates entre as posições da Corte e da doutrina levaram o então presidente do S.T.F., min. Celso de Mello – o qual revendo seus fortes posicionamentos, admitiu a natureza constitucional dos tratados de direitos humanos<sup>283</sup> – a enviar ao Congresso Nacional mensagem pela qual o Poder Legislativo, que a época debatia e processava Proposta de Emenda à Constituição (P.E.C.) conhecida pela alcunha de “PEC da Reforma do Judiciário”, a considerar acréscimo ao texto constitucional no sentido de esclarecer, de maneira expressa, a natureza hierárquico-normativa dos tratados de direitos humanos na ordem constitucional brasileira.

O resultado dos trabalhos constituintes reformadores teve lugar com a promulgação da E.C. n° 45, em dezembro de 2004, a qual acrescentou ao art. 5º, terceiro parágrafo estipulando que os “[...] tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”<sup>284</sup>, o que, pensou-se, sanearia os desentendimentos entre doutrina e jurisprudência, não sendo, contudo, o resultado obtido.

Isto porque, a norma acrescida pela E.C. n° 45 de 2004 apenas vislumbrou processualística pela qual tratado de direitos humanos, acolhido de acordo com o rito por si estabelecido, deteria formalmente nível constitucional, ao passo que a doutrina postulava, desde a promulgação da Constituição que, por força do § 2º, do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos eram materialmente constitucionais, não atingindo a alteração constitucional o fim de pacificação, mas sim intensificando os desacordos entre doutrina e jurisprudência.

A questão encontrou certo apaziguamento quando do julgamento do R.E. n° 466.343-1 em 2008, oportunidade na qual o Supremo, após três décadas de manutenção de sua jurisprudência de equivalência de todo e qualquer tratado à lei federal ordinária, não apenas a revisitou, como a revisou, fomentando novo quadro das relações entre direito interno e direito internacional convencional.

---

<sup>282</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC* n° 79.785-7. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 10 de abril de 2003. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1791517>>. Acesso em: 22 jan. 2020, cfr. voto min. Sepúlveda Pertence, p. 301, diz: “[...] tendo assim [...] a aceitar a outorga de força suprallegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”.

<sup>283</sup> Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 87.585/TO. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2345410>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>284</sup> BRASIL. [Constituição (1988)], op. cit.

No caso em tela – evidente *leading case* – novamente foi apresentada ao S.T.F. a questão de contradição entre a possibilidade de prisão civil de devedor-fiduciário, em virtude da equiparação operacionalizada pelo art. 4º, do Decreto-Lei nº 911 de 1969, face a proibição de prisão civil estabelecida pelo § 7º, do art. 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual, como dito, teve sua execução determinada em território nacional com o Decreto Presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992.

O min. relator Cesar Peluso absteve-se, em primeiro momento, a adentrar a seara do embate entre lei interna e tratado de direitos humanos, guiando-se pela tese estatuída pelo min. Sepúlveda Pertence, quando do julgamento do acima citado R.H.C. nº 72.131 em 1995, compreendo que antes de qualquer averiguação de contradição com texto internacional, é certo que há contradição da norma infraconstitucional face a própria Constituição da República, ao passo que a hipótese de prisão civil prevista pelo art. 4º, do Decreto-Lei 911 de 1969, não encontra guarida na exceção constitucional autorizadora da prisão de depositário infiel, prevista pelo inciso LXVII, do art. 5º, do texto constitucional<sup>285</sup>.

Não obstante, ao fim do julgamento e ouvidos os demais votos, acolheu o min. relator a inadmissibilidade da tese de equivalência à lei federal ordinária, no que se refere aos tratados de direitos humanos, compreendendo-os como, no mínimo, materialmente constitucionais, por força do § 2º, do art. 5º e possíveis de serem formalmente constitucionais, em virtude do § 3º, do mesmo art. 5º do texto constitucional<sup>286</sup>.

É com o voto do min. Gilmar Mendes que a contradição acima passa a ser enfrentada, bem como se é postulada a caducidade da tese de equivalência à lei federal ordinária, no que toca aos tratados de direitos humanos<sup>287</sup>.

Trazendo à baila diversas vozes doutrinárias defensoras de uma qualidade jurídica diferenciada aos direitos humanos, buscou o min. Gilmar Mendes demonstrar não apenas como incabível a tese da equivalência, ao menos aos tratados de direitos humanos, assim como as teses de supraconstitucionalidade e constitucionalidade, pautando o cabimento do entendimento anteriormente defendido pelo min. Sepúlveda Pertence (R.H.C. 72.131 de 1995) de suprallegalidade dos tratados de direitos humanos.

<sup>285</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343-1/ SP*. Relator: Min. Cezar Peluso, 03 de dezembro de 2008. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>>. Acesso em 25 jan. 2020, cfr. voto min. Cesar Peluso, pp. 1131-1133.

<sup>286</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343-1/ SP*. Relator: Min. Cezar Peluso, 03 de dezembro de 2008. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>>. Acesso em 25 jan. 2020, pp. 1268-1283.

<sup>287</sup> Ibidem, pp. 1135-1193.

A supraconstitucionalidade encontraria óbice no princípio da supremacia da Constituição sobre o qual se alicerça o Estado brasileiro, não admitindo qualquer norma como hierarquicamente superior a Carta da República, como também em virtude – justamente pela supremacia da Constituição – da possibilidade de todo e qualquer tratado ser objeto de controle de constitucionalidade, tanto em sentido formal, quanto material<sup>288</sup>.

Por seu turno, a tese de nível constitucional aos tratados de direitos humanos igualmente não encontraria guarida ao passo que o § 3º, do art. 5º, inserido no texto constitucional por meio da E.C. n° 45 de 2004, teria esclarecido que para ser considerada norma de matriz constitucional, deve o tratado de direitos humanos ser acolhido de acordo com o rito processual por si previsto<sup>289</sup>.

É ainda no § 3º, do art. 5º que o min. começa a desconstruir o cabimento da tese de equivalência dos tratados de direitos humanos à lei federal ordinária, isto porque, teria o disposição constitucional esclarecido também um caráter especial aos tratados de direitos humanos na ordem jurídico-constitucional brasileira pois, se a eles é assegurado serem, desde que observando o *iter* procedimental devido, equivalentes a Emenda à Constituição, logo possuem um valor jurídico elevado/especial face a todo o ordenamento<sup>290</sup>.

Diante deste quadro, defende o min. Gilmar Mendes o acolhimento da tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos acolhidos pelo direito brasileiro por meio o rito ordinário de acolhida pois, se somente possuem nível constitucional aqueles que observam o rito especial do § 3º, do art. 5º da Constituição e sendo certo que todos os tratados de direito humanos possuem, por essa possibilidade de nivelção constitucional, um caráter especial e, ainda, que muitos dos tratados (dentre eles os mais destacados) de direitos humanos foram acolhidos pelo rito ordinário, é cabível compreendê-los como supralegais, ou seja, abaixo da Constituição e acima dos demais componentes do ordenamento jurídico pátrio<sup>291</sup>.

Por esse entendimento, reconheceu o min. que embora as normas convencionais proibidoras de prisão civil não tenham derogado a exceção constitucional do inciso LXVII, do art. 5º, da Constituição, paralisaram a eficácia das normas infraconstitucionais que davam vazão a tal exceção – a qual, por si só não tinha o condão de regular efetivamente as situações a si postas<sup>292</sup> – prevalecendo assim as normas internacionais de direitos humanos tanto em face do

<sup>288</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 466.343-1/ SP*, op. cit., pp. 1138-1141.

<sup>289</sup> Ibidem, pp. 1141-1144.

<sup>290</sup> Ibidem., pp. 1144-1154.

<sup>291</sup> Ibidem, p. 1154.

<sup>292</sup> Ibidem, voto min. Celso de Mello, p. 1224.

direito anterior, como do posterior, ao passo que detém nível hierárquico-normativo superior aos elementos infraconstitucionais<sup>293</sup>.

Os demais componentes da Corte Suprema aderiram em sua totalidade a inadmissibilidade da tese de equivalência à lei federal ordinária, no que toca aos tratados de direitos humanos, dividindo-se, contudo, quanto ao grau hierárquico-normativo destes no ordenamento brasileiro, prevalecendo<sup>294</sup> a tese capitaneada pelo min. Gilmar Mendes da supralegalidade, estatuinto-se que os tratados de direitos humanos estão abaixo da Constituição – devendo a ela respeito e adequação – porém acima de todos os demais elementos infraconstitucionais.

Neste ponto, opera-se segunda virada jurisprudencial da Corte e início de terceira e presente fase de compreensão jurisprudencial da relação entre direito brasileiro e direito internacional convencional, a qual divide-se em três sentidos: (I) tratados de direitos humanos, a depender da processualística de acolhimento aplicada, poderão ter nível constitucional ou supralegal; (II) tratados comuns – aqueles que não tratam de direitos humanos – equivalem às leis federais ordinárias; e (III) tratados cuja legislação específica lhes conceda caráter supralegal. Sendo certo que, em qualquer caso, todos os tratados devem respeito ao Texto Constitucional, mesmo aqueles acolhidos na seara de bloco de constitucionalidade.

O terceiro sentido acima posto recorda a existência de situações específicas delineadas pelo direito brasileiro, no que toca a sua relação com o direito internacional convencional, o que leva a parte final deste capítulo pois, se a regra geral é pela equivalência à lei federal ordinária e os direitos humanos possuem normativa constitucional diferenciada, é igualmente certo que outros casos há no ordenamento brasileiro que levam a balizamentos singulares da relação interno-internacional.

---

<sup>293</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343-1/ SP*, op. cit., voto min. Gilmar Mendes, p. 1191: “[...] entendo que, desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo *supralegal* dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002)” (grifo do autor).

<sup>294</sup> Os min. Celso de Mello e César Peluso defendem o caráter materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, inserindo-os no bloco de constitucionalidade, podendo mesmo tais normativa internacionais serem formalmente constitucional, compreendendo, de todo modo, que os tratados de direitos humanos estão no nível hierárquico de norma constitucional.

## 2.4. DAS PECULIARIDADES DO DIREITO BRASILEIRO EM SUA RELAÇÃO COM O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.

Já é conhecimento pacífico que a expressão maior do direito brasileiro – Constituição da República – furta-se, de certa forma, a balizar de maneira clara a relação entre o direito interno e o direito internacional convencional, gerando os desdobramentos jurisprudenciais acima expostos.

No entanto, em que pese o silêncio da Constituição e a atual jurisprudência do S.T.F., é de fácil extração ao estudioso das interações entre direito interno e internacional, tendo o escopo brasileiro como base, a existência de mandamentos da seara constitucional e infraconstitucional que desenham situações peculiares na relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

Além dos direitos humanos (§ 2º, do art. 5º), a seara constitucional também reserva outras situação singularidades, como o art. 178, o qual fomenta primazia de tratados que regram o transporte internacional face as normativas internas ou, ainda, o § 4º, do art. 5º, pelo qual o Estado brasileiro expressamente reconhece e subordina-se a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, levando a necessária interação entre as normas brasileiras e aquelas que fomentam referida Corte Internacional.

Já na esfera infraconstitucional o destaque é dado ao art. 98, do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – o qual, como se verá, regra de forma *sui generis* a relação entre o direito tributário brasileiro e o direito tributário internacional, quando comprado com outros regramentos infraconstitucionais voltados a relação jurídica interno-internacional.

Há ainda a situação do chamado Direito do Mercosul, produto direto do projeto de integração econômica a qual o Estado brasileiro se filia há mais de 20 anos e cujos desdobramentos também são de necessário destaque.

Porém, mesmo nestas peculiares situações o pressuposto da supremacia da Constituição da República se faz presente, não se compreendendo sobreposição do direito internacional face a Lei Fundamental do Estado brasileiro.

### 2.4.1. Dos tratados inerentes ao transporte internacional.

O art. 178 da Constituição da República, desde sua alteração pela E.C. n° 07, de 1995, estabelece que “*a lei* disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, *devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade*” (grifo nosso), regra que reverbera nas relações entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, nos pontos por si levantados.

De se recordar que é competência da União, nos termos do art. 22 da Constituição da República, legislar de forma privativa quanto a direito aquático e aeronáutico (inciso I), quanto ao regime de navegação aquática e aérea (inciso X) e, ainda, quanto a trânsito e transporte (inciso XI), temas estes muitas vezes ligados a questões internacionais, vez estar o Estado brasileiro, bem como sua população, inserido na contemporânea e dinâmica sociedade internacional.

É evidente que as normas brasileiras que regem os transportes não limitam sua força jurídica somente aos transporte operacionalizados *intra* estado – ou seja, sem transpor fronteiras – sendo igualmente claro que a depender do transporte operado, as regras aplicadas as operações internas devem observar normativas internacionais, como, por exemplo, a aviação.

Da leitura do artigo constitucional é possível extrair importantes informações, sendo a primeira delas a de delimitação jurídica e temática do balizamento por si operado.

Ao expressar que “*a lei* disporá sobre a ordenação dos *transportes aéreo, aquático e terrestre*” (grifo nosso), estabelece o constituinte reformador os elementos normativos aos quais o balizamento da relação interno-internacional operado pelo art. 178 se aplica, ou seja, todos os elementos infraconstitucionais, mesmo aqueles equiparados a lei.

O substantivo lei é aqui empregado em sentido *lato*, abarcando todas as formas infraconstitucionais de expressão normativa existentes na seara jurídica brasileira que regulem, de alguma forma, os transportes aéreo, aquático e terrestre, estabelecendo, assim, tanto o âmbito jurídico de balizamento – normas infraconstitucionais – quanto temático – aquelas que regem os transportes – limitando seu campo de abrangência.

Ademais, tal como o sentido do substantivo lei, a nomenclatura “acordo” enquadra-se no sentido amplo, acolhendo desde acordos em forma simplificada, até tratados solenes e complexos de regulam o transporte internacional pelas vias aérea, aquática e terrestre.

Por fim, a norma constitucional impõe condição para cumprimento do dever de observância dos acordos internacionais, consubstanciada no princípio da reciprocidade, sem a qual, aventa-se a possibilidade de não observância dos compromissos internacionais.

Logo, a norma extraída da leitura e interpretação do art. 178 é que, as leis – em sentido amplo – que regulem os transportes aéreo, aquático e terrestre, devem, desde que presente a



reciprocidade da outra ou outras partes contratantes, observar, no que toca ao transporte internacional, os acordos internacionais que igualmente os regem, exprimindo o substantivo *observar* mandamento de primazia do direito internacional convencional face ao direito brasileiro.

Em outras palavras, devem as normas brasileiras de transportes aéreo, aquático e terrestre, quando regerem os transportes internacionais, coadunarem às normas postas pelos acordos internacionais, desde que haja reciprocidade dos demais sujeitos de direito internacional participantes do compromisso, excepcionando tais acordos a regra de equivalência a lei federal.

Neste passo, “[...] a lei que versar sobre ordenação do transporte internacional deverá necessariamente observar os tratados internacionais, independentemente de ser mais específica ou posterior ao mesmo [...]”<sup>295</sup>, na medida que “[...] os acordos aí ventilados têm uma força supralegal [...]”<sup>296</sup>, estando abaixo da Constituição da República (logo passíveis de controle de constitucionalidade), porém acima dos restante do ordenamento jurídico em sua área temática de afetação.

Em comentário ao art. 178, Alexandre Santos de Aragão elenca leis nacionais e tratados que se inserem no balizamento dado pela norma constitucional, sendo, por curioso e interessante que, dentre os diversos relacionamentos interno-internacional aí abarcados, é, por vezes, o mais recordado aquele empreendido entre a Convenção de Varsóvia de 1929<sup>297</sup> e a Convenção de Montreal de 1999<sup>298</sup>, ambas dedicadas a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional e o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

A controvérsia entre os citados diplomas legais se atém ao tema de indenizações por eventuais danos materiais perpetrados por empresas de transporte aéreo internacional, em detrimento de seus consumidores, mais detidamente no valor a ser arbitrado pois, enquanto os textos convencionais estabelecem limites claros para indenização<sup>299</sup>, o Código de Defesa do Consumidor assegura a indenização, não estabelecendo limite quantitativo a esta.

<sup>295</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Comentário ao art. 178. In: CANOTILHO, J.J. Gomes .et al. (coords). *Comentários a Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book, p. 1945.

<sup>296</sup> BASTOS, Celso apud ARAGÃO, Alexandre, op. cit., p. 1945.

<sup>297</sup> BRASIL. *Decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931*. Promulga a Convenção de Varsóvia, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20704.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm)>. Acesso em: 27 jan. 2020.

<sup>298</sup> BRASIL. *Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006*. Promulga a convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20704.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm)>. Acesso em 27 jan. 2020.

<sup>299</sup> Convenção de Varsóvia, art. 20. Convenção de Montreal, arts. 21 e 22.

Regra geral, a relação jurídica entabulada entre a empresa de transporte e o sujeito de direito contratante de seus serviços enquadra-se como uma relação de consumo, ao passo que bem configurada as posições de fornecedor ou prestador de serviço (empresa aérea) e de consumidor (contratante do serviço), autorizando, quando contratado o serviço no Brasil, a aplicação da lei consumerista nacional.

Ora, os três elementos normativos encontram-se em vigor em território brasileiro, gerando seus efeitos; os três detêm regras quanto a hipótese jurídica abordada; e, dois estabelecem limites quantitativos claros as indenizações por danos materiais e a outra – lei nacional – não limita, configurando assim, suposta antinomia.

Em primeiro momento os tribunais pautaram a primazia da norma interna defensiva dos consumidores, aplicando-a em detrimento das normas internacionais, por força da tese de equivalência a lei federal ordinária, imperando ora o princípio de cronologia, ora o de especialidade<sup>300</sup>.

Contudo, com a promulgação da E.C. n° 07, em 1995, e a consequente alteração do art. 178, o ponto ganhou novos ares, transmutando a jurisprudência, a qual passou a aplicar as normas internacionais em detrimento ao direito consumerista nacional, ao menos no que toca ao transporte aéreo internacional, questão, por sinal, solucionada pelo S.T.F. em sede de repercussão geral, ou seja, com efeito *erga omnes*<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> Cfr. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n° 169.000*. Relato: Min. Paulo Costa Leite, 04 de abril de 2000. Brasília, DF. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199800221786&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 jan. 2020. \_\_\_\_\_. *Recurso Especial n° 171.506/SP*. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 21 de setembro de 2000. Brasília, DF. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199800265082&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 jan. 2020. \_\_\_\_\_. *Recurso Especial n° 257.833/SP*. Relator: Min. Waldemar Zveiter, 10 de outubro de 2000. Brasília, DF. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200000430889&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

<sup>301</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 636.331/RJ*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 25 de maio de 2017. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4040813>>. Acesso em: 28 jan. 2020, diz a ementa: Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento.

Neste passo, há uma peculiar situação na relação entre o direito brasileiro o direito internacional convencional dedicados ao regramento dos transportes internacionais por vias aéreas, aquáticas e terrestres, ao passo que por força constitucional, é reconhecido a tais expressões normativas internacionais qualidade superior as suas congêneres nacionais, as quais deverão observar, sob pena de serem suplantadas pela norma convencional que possui hierarquia suprallegal, desde que – recordando – limitada a seu campo temático e presente a reciprocidade.

#### 2.4.2. Do Tribunal Penal Internacional.

Ainda na seara das peculiaridades fomentadas pela Constituição da República quanto a relação entre o direito brasileiro e direito internacional convencional, há a regra estabelecida pelo § 4º, do art. 5º, onde fica expressamente estabelecida a subordinação do Estado brasileiro a Tribunal Penal Internacional.

Inserido ao texto constitucional por meio da E.C. n° 45 de 2004, diz o § 4º, do art. 5º que “o Brasil se submete à jurisdição *de* Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”<sup>302</sup> (grifo nosso), locução que, em que pese não ser a mais acertada, fomentou diferentes questionamentos que perduram até o presente.

Antes, contudo, necessário é esclarecer a qual tribunal o Estado brasileiro se submete pois, para certo entendimento<sup>303</sup>, ao usar o termo “de” antes de se referir a jurisdição internacional, teria o constituinte reformador instituído cláusula de abertura, por meio da qual ficaria constitucionalmente admitida a participação (adesão) do Brasil, a qualquer tribunal penal internacional.

No entanto, a razão da inserção de tal normativa leva a compreensão que a jurisdição a qual o Brasil se subordina é a do Tribunal Penal Internacional (T.P.I.) instituído pelo Estatuto de Roma de 1998.

Resultado da Conferência de Roma empreendida no ano de 1998, o Estatuto de Roma tem por finalidade a instituição de um Tribunal Penal Internacional, de caráter “[...] permanente,

<sup>302</sup> BRASIL. [Constituição (1988)], op. cit.

<sup>303</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Comentário ao § 4º, do art. 5º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* (coords). *Comentários a Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*, p. 559, diz: “Embora o dispositivo esteja direcionado ao Tribunal Penal Internacional, sua redação pode ser entendida como permitindo a aceitação, por parte do Estado brasileiro, de outros tribunais penais internacionais. Isso porque o dispositivo se refere à submissão, pelo Brasil, à jurisdição de Tribunal Penal Internacional e não do Tribunal Penal Internacional”.

com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional [...]”<sup>304</sup> estabelecidos pelo próprio Estatuto, que reúne, ainda, regramentos materiais, processuais e administrativos necessários ao bom desenvolvimento das atividades da Corte, restando a norma convencional ativada em 1º de julho de 2002 (quando do depósito do 60º instrumento de ratificação), estando a Corte em funcionamento há quase duas décadas.

O Brasil não apenas participou da Conferência de Roma – sendo um dos Estados fundadores do Tribunal – como acolheu em seu ordenamento o Estatuto de Roma, devidamente processado pelo mecanismo solene e complexo de acolhimento de tratados, restando ratificado pelo Estado e promulgado no direito nacional, por meio do Decreto Presidencial nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Não obstante os diversos questionamentos existentes face do Estatuto de Roma e ao próprio Tribunal<sup>305</sup>, é patente na realidade brasileira que desde as negociações do tratado despontavam indagações quanto a sua coerência frente a Constituição da República, tendo o §4º, do art. 5º a missão, não de todo satisfatória, de apaziguar tais contrassensos.

Isto porque, da leitura do Estatuto é possível extrair disposições claramente vedadas pelo direito constitucional brasileiro, sendo as mais latentes as relacionadas a entrega de nacional à julgamento pelo Tribunal e a possibilidade de penalização de caráter perpétuo.

Em virtude do processo pelo qual o Estatuto de Roma foi acolhido pelo direito brasileiro, este enquadra-se na tese de equivalência a lei federal ordinária pois, em que pese a constitucionalização do reconhecimento da jurisdição da Corte, não tem o § 4º, do art. 5º o condão de fomentar caráter constitucional ao Estatuto, ficando assim o texto convencional submetido a supremacia do texto constitucional, realidade fomentadora de contradições entre as normas.

A primeira contradição recorrentemente apontada é quanto a impossibilidade de extradição de nacional (nato ou naturalizado) presente em território nacional à jurisdição

<sup>304</sup> BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2020.

<sup>305</sup> DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia. Tribunal Penal Internacional e Direitos Fundamentais: Problemas de Constitucionalidade. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 3, nº 5, jul/dez. 2003, pp. 241-259. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/841>>. Acesso em: 28 jan. 2020. MIRANDA, João Irineu Resende. O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Brasileira após a Emenda Constitucional n. 45/04. *Publicato UEPG*, Ponta Grossa, v. 14, n. 2, dez. 2006 pp. 43-61. Disponível em: <<https://revistas2.uepg.br/index.php/humanas/article/view/567>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

estrangeira na qual é acusado de cometimento de ilícito penal, configurando direito fundamental estatuído pelo inciso LI, do art. 5º, da Carta da República<sup>306</sup>.

A interrogação que se levanta é se o Brasil, ao se subordinar a jurisdição do T.P.I. e acolhendo em seu ordenamento regra que o obriga a entregar nacional à jurisdição internacional (art. 89), não estaria a afrontar a garantia constitucional de não extradição, sendo, ao que parece, negativa a resposta.

Assim o é, pois, como se pode ver dos termos utilizados, se está diante de dois institutos jurídicos que não se confundem. Enquanto a extradição se refere à compromisso estabelecido entre Estados para envio de acusado a ser processado por jurisdição de outro Estado, a entrega configura obrigação jurídico-internacional do Estado de enviar acusado para ser processado perante jurisdição internacional do T.P.I.

Em outras palavras, quando é o Estado-membro do Tribunal acionado a entregar determinada pessoa – seja nacional, seja estrangeiro – que esteja em seu território, não se dá lugar a processo de extradição, mas de entrega à jurisdição internacional a qual o país se subordina.

Não significa transmutação da natureza internacional da Corte – está não se torna jurisdição interna – mas possui jurisdição sobre todos aqueles em território nacional, não havendo assim de se falar em extradição porque, (I) não se está a entregar a pessoa do acusado a Estado, mas a organismo internacional e (II) não será este processado por jurisdição estrangeira, mas sim internacional com efetiva vigência sobre o Estado.

Logo, a contradição por vezes apontada não encontra real sustentáculo, ao passo que não se operará extradição do nacional quando o Estado brasileiro se veja acionado pelo T.P.I. a assim o fazer, imperando aqui tão-somente o instituto da entrega.

Outra contradição, ao que tudo indica mais complexa, foca-se na possibilidade de condenação à prisão perpétua por parte do Tribunal de Haia, pena constitucionalmente vedada pela alínea b, do inciso XLVII, do art. 5º do texto constitucional<sup>307</sup>, gerando clara contradição entre as normas.

Partindo do espectro interno e tendo a Constituição como parâmetro de validade, é consequência clara a inconstitucionalidade material do Estatuto de Roma na parte em que prevê

---

<sup>306</sup> BRASIL. [Constituição (1988)], op. cit.: inciso LI, do art. 5º: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.

<sup>307</sup> BRASIL. [Constituição (1988)], op. cit.: art. 5º, inciso XLVIII, alínea b: “não haverá penas: b) de caráter perpétuo”.

a possibilidade de prisão perpétua, ao passo que a norma cristalizada pela alínea b, do inciso XLVII, do art. 5º, torna-a inadmissível dentro da jurisdição nacional.

Por seu turno, de uma visão internacionalista, tendo por base que um Estado não pode se furtar ao cumprimento de tratado em virtude de direito nacional contrário – ainda que constitucional – haveria a consequente obrigação do Brasil de não se opor à prisão perpétua.

A questão, contudo, não encontra solução em balizamentos contrapostos, mas sim em esclarecimentos quanto ao âmbito jurisdicional de aplicação da pena, os limites a ela inerentes e as consequências de sua aplicação face o direito brasileiro.

É evidente que a pena de prisão perpétua prevista pela art. 77 do Estatuto de Roma não se torna obrigatória em âmbito interno, ou seja, o mero acolhimento do tratado não faz com que passe a vigor para os tribunais nacionais uma nova penalização a qual poderão arbitrar pois, tal norma tem sua aplicabilidade limitada a jurisdição exercida pelo T.P.I., sendo a ele direcionada e por ele implementada.

Ademais, é certo que a vedação constitucional não atinge o âmbito de atuação do T.P.I, isto “[...] porque a Constituição brasileira, para esse efeito, não pode ter uma eficácia extraterritorial”<sup>308</sup>, ficando os efeitos de sua normativa restritos a jurisdição nacional.

No entanto, permanece a possibilidade de contradição entre as normas, ao passo que o Estado brasileiro, uma vez subordinado a jurisdição da Corte de Haia, se vê obrigado, caso assim ocorra, a eventualmente dar cumprimento em seu território as penas estabelecidas pelo Tribunal (art. 103), levando a hipótese de ter de fazer cumprir pena de prisão perpétua, cuja realização é manifestamente inadmissível em território nacional.

Neste caso, caberá a negativa de aceite da indicação de execução da pena por parte do Estado brasileiro – como permite o item c, nº I, do art. 103 do Estatuto de Roma<sup>309</sup> – pois, ao que se pensa, as autoridades brasileiras não poderão dar cumprimento a pena, uma vez que o direito interno de matriz constitucional e fundamental expressamente veda sua ocorrência em território nacional.

George Rodrigo Bandeira Galindo, em comentário ao § 4º, do art. 5º, aponta mais duas contradições tidas como desabonadoras do Estatuto de Roma face a Constituição da República, quais sejam: proibição de *bis in idem* e imunidades políticas.

<sup>308</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira, op. cit., p. 564.

<sup>309</sup> BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, op. cit.: “Artigo 103 Função dos Estados na Execução das Penas Privativas de Liberdade. 1. a) As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas. b) Ao declarar a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas, um Estado poderá formular condições acordadas com o Tribunal e em conformidade com o presente Capítulo. c) O Estado indicado no âmbito de um determinado caso dará prontamente a conhecer se aceita ou não a indicação do Tribunal”.

Tal como demais Estados Democráticos de Direito, o Brasil adota em sua tradição constitucional o princípio pelo qual ninguém pode ser sancionado duas vezes pelo mesmo delito – *non bis in idem* – erigindo-o como garantia fundamental dos indivíduos sobre a jurisdição do Estado brasileiro.

O Estatuto de Roma igualmente acolhe a limitação principiológica (art. 20), contudo, consciente de que, por vezes, são as regras penais e julgamentos em âmbito interno manipulados<sup>310</sup> em sentido flagrantemente denegatório da punibilidade de crimes de sua jurisdição complementar, permite – desde que configurada esta excepcionalidade pois, no caso, não houve de fato um julgamento, mas sim, uma simulação – novo processamento do delito pelo T.P.I.

Logo, não haveria superação do *non bis in idem*, ao passo que não houve real julgamento, mas mera simulação, não tendo as normas jurídicas e a própria justiça produzido seus efeitos, cuja comprovação, por certo, não é das tarefas mais fáceis.

Quanto as imunidades, eventual conflito repousa no fato de o Estatuto de Roma não acolher imunidades político-jurídicas internas como abonadoras do processamento de indivíduos – o que, para um Tribunal que por vezes terá como réus ocupantes de altos cargos estatais, é deveras necessário – fato presente na realidade brasileira.

Neste ponto, esclarece Galindo<sup>311</sup>, a constitucionalização da subordinação do Estado brasileiro ao T.P.I. fomenta a inexistência de tal contradição, ao passo que as imunidades e eventuais prerrogativas de foro não se constituem em direitos fundamentais ou cláusulas pétreas, devendo adequar-se à limitação constitucional posta pela norma de subordinação.

Em que pese as contradições expostas, não há, ainda, manifestação jurisprudencial do S.T.F. quanto a relação entre o direito brasileiro e o Estatuto de Roma, razão pela qual o referencial ora tido é o da equivalência a lei federal ordinária, em virtude do formalismo de acolhimento ao qual se subordinou o texto convencional<sup>312</sup>.

<sup>310</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira, op. cit., p. 566, diz: “Pode-se dizer que essa possibilidade prevista no tratado, ao contrário de ser inconstitucional, realiza o primado da Constituição e a garantia da efetivação da justiça. Há, sem dúvida alguma, uma presunção forte de imutabilidade da coisa julgada, mas não há como mantê-la se seus pressupostos violam postulados básicos de justiça. Assim como qualquer ato jurídico, uma decisão transitada em julgado precisa ser válida. Quando se constata um “simulacro de processo”, não se pode defender sua validade”.

<sup>311</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira, op. cit., p. 566: “Quanto a tais questões, parece que, se havia contradição, o § 4o do art. 5o a superou. Tanto as imunidades existentes no Brasil – aplicadas aos parlamentares por força do art. 53 da CF/1988 – como o privilégio de foro de várias autoridades como o Presidente e Vice-Presidente (art. 86 da CF/1988), Parlamentares (art. 53 da CF/1988) e Ministros de Estado (art. 102 da CF/1988), por exemplo, não são cláusulas pétreas. Não se pode entender que constituam direitos ou garantias fundamentais. São prerrogativas atribuídas em razão do exercício do cargo público, sem caráter pessoal. A submissão ao Tribunal Penal Internacional operada pelo § 4o do art. 5o restringe tais prerrogativas sem ofender qualquer cláusula pétrea”.

<sup>312</sup> O Supremo Tribunal Federal não nega que haja controvérsias na relação entre o direito brasileiro e o Estatuto de Roma, como bem pontuou o Min. Celso de Mello em decisão monocrática na Petição 4.625/2009, contudo não

Porventura poderia se arguir ideia de supralegalidade também ao Estatuto – e não apenas pela visão de parte da doutrina de que tal texto se enquadraria como tratado de direitos humanos – mas sim em virtude do disposto pelo § 4º, do art. 5º da Constituição.

É certo que tal norma não operou a constitucionalização do Estatuto da Roma, contudo, considerando que por ordem expressa da Constituição, a qual é suprema lei no Estado brasileiro, fica este mesmo Estado subordinado a jurisdição do T.P.I., é de se cogitar que não poderá o Brasil, por suas autoridades, negar cumprimento ao tratado que regula a atuação desta Corte em virtude de direito infraconstitucional, somente podendo assim fazer em virtude da própria Constituição, ficando o Estatuto de Roma em uma posição intermediária ou, como comumente posto, supralegal.

Referida questão, contudo, somente encontrará baliza quando de sua concreta ocorrência vez que tudo o que se têm até aqui são compilações e pensamentos teóricos.

#### 2.4.3. Do art. 98, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Não apenas na seara constitucional se observa o reconhecimento da inafastabilidade relacional entre o direito brasileiro e o convencional, vez que legislações infraconstitucionais há que expressamente recordam tal fator, elencando em seus textos normas balizadoras desta relação.

Dentre estas se pode citar o art. 13, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), o art. 5º, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), art. 7º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), art. 118, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997), dentre outros.

Contudo, citadas legislações não fomentam grande balizar relacional pois, de uma breve leitura de seus textos, é possível concluir que se tratam mais de regras de remissão e de abertura ao direito internacional convencional, do que de delimitação hierárquico-normativa.

O mesmo, todavia, não se pode dizer quanto ao art. 98, Código Tributário Nacional (C.T.N.) – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – ao passo que estabelece como norma geral

---

enfrentou tal questão, utilizando-se do Estatuto de Roma somente como reforço de fonte de um dado elemento normativo penal que já existe na ordem interna. Neste sentido cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federa. *Petição nº 4.625*. Relatora: Min. Rosa Weber. Decisão monocrática do Min. Celso de Mello, 30 de julho de 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691069>>. Acesso em: 10 jan. 2020.



do direito tributário brasileiro que os “[...] tratados e as convenções internacionais *revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha*”<sup>313</sup> (grifo nosso), configurando delineamento infraconstitucional *sui generis* da relação entre direito brasileiro e direito internacional convencional.

O estudo da supracitada regra possui diferentes desdobramentos, importando aqui aquele voltado ao balizamento da relação interno-internacional em matéria tributária, a qual, por evidente, em uma sociedade globalizada, cujas relações jurídicas fomentadores de fatos geradores de tributos transcendem as esferas nacionais, faz-se das mais prementes.

Da leitura do art. 98 do C.T.N. é possível extrair normas voltadas tanto a hierarquia normativa entre tratado de direito tributário e direito tributário nacional, quanto dos efeitos entre tais normas.

Poder-se-ia afirmar que o direito tributário brasileiro reconhece primazia às normas convencionais referentes a tal segmento jurídico, ao passo que seu acolhimento pelo ordenamento nacional não apenas fomenta sua prevalência face o direito pátrio anterior – simples aplicação do critério cronológico – como também sua primazia face o direito interno a si posterior, o qual lhe deve observância.

Neste sentido interpretativo, têm-se que os tratados de direito tributário – aqui incluídos também os acordos em forma simplificada – encontram tratamento *sui generis*, manifestando uma natureza supralegal, estando acima do ordenamento jurídico tributário infraconstitucional – seja anterior, seja posterior – e abaixo da Constituição da República, em virtude do princípio da supremacia da norma constitucional.

Diferentes estudiosos do direito tributário brasileiro pautam este entendimento<sup>314</sup>, o qual, todavia, encontra discordância de outra parte da doutrina, segundo a qual a norma do art. 98 do C.T.N. não concede aos tratados de matéria tributária qualquer primazia hierárquica face ao direito nacional.

Segundo esta corrente de pensamento<sup>315</sup>, aos tratados de direito tributário aplicar-se-ia a tese de equivalência à lei federal ordinária. Em seu entender, a norma do art. 98 fomenta tão-

<sup>313</sup> BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2020.

<sup>314</sup> BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel. *Direito Tributário Brasileiro*: CTN comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*, p. 966. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*, pp. 407-408. MACHADO SEGUNDO, Hugo Brito. *Código Tributário Nacional*. 7. ed. Atlas: São Paulo, 2018. *E-book*, p. 221. XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 104 e seguintes.

<sup>315</sup> ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito tributário brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*, p. 300. COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário*: Constituição e Código Tributário Nacional. 9. ed. São

somente que os tratados de direito tributário, por estabelecerem regras especializadas, devem prevalecer face as normas nacionais, as quais normatizariam de forma geral, aplicando-se o princípio *lex specialis derogat legi generali*.

Referido entendimento já encontrou acolhida jurisprudencial<sup>316</sup>, não sendo, ao que tudo indica, o mais acertado, considerando que se assim o fosse, o C.T.N. não necessitaria dispor de regra atenta a relação entre as normas nacionais e internacionais em seu escopo temático, bastando atentar-se a compreensão geral de que os tratados, fazendo parte do direito brasileiro, são equivalentes a lei federal ordinária, subordinando-se aos ditames das regras gerais de solução de antinomias.

Em outro sentido cognitivo, mas ainda voltado a afastar da compreensão do art. 98, do C.T.N. como uma expressão da prevalência dos tratados sobre direito tributário, sustenta Jacob Dolinger<sup>317</sup> que a obrigatoriedade de observância do direito internacional convencional decorreria de seu caráter contratual, somente podendo ser descontinuado seu cumprimento, pelos meios convencionais de desvinculação (v.g. denúncia).

Não se nega que o direito internacional convencional se sustenta em uma forte base obrigacional que em muito o aproxima do direito dos contratos, contudo, os tratados, uma vez firmados, não são meros contratos, mas direito internacional em si. Logo, ao que parece, a tese do professor da Universidade de São Paulo igualmente não encontra guarida pois, ao que tudo indica, a norma do art. 98 reconhece a natureza de direito aos tratados.

Por certo o art. 98 já foi objeto de controles jurisdicionais, tendo o próprio S.T.F. se posicionado quanto a diferentes questões levantadas face a norma, restando assentado pela Corte Constitucional não só a possibilidade de lei infraconstitucional reger a matéria da relação entre direito interno e direito internacional convencional, como também a constitucionalidade da norma em foco<sup>318</sup>.

Vale rememorar que na primeira fase jurisprudencial da S.T.F. quanto a relação entre direito brasileiro e direito internacional convencional (item 2.3.1.), muitos dos tratados ali

---

Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*, p. 186. PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*, p. 194.

<sup>316</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.272.897/PE*. Brasília, DF. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101966849&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 01 fev. 2020.

<sup>317</sup> DOLINGER, Jacob, apud VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os tratados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa*, ano 41, nº 162, abr/jun. 2004, p. 38. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/946/R162-06.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 01 fev. 2020.

<sup>318</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 229.096/RS*. Relator: Min. Ilmar Falcão, 16 de agosto 2007. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1709525>>. Acesso em: 01 fev. 2020.

acusados de contradição eram de matéria tributária, defendendo o Tribunal, mesmo antes da Lei nº 5.172 de 1966, a aplicação da norma convencional.

Em que pese as vozes dissonantes, o direito brasileiro, no que se refere a matéria tributária, busca fomentar segurança jurídica em sua relação com o direito internacional convencional. Segurança a qual garante ao Estado, em sua política externa – que evidentemente reverberará internamente – demonstrar aos demais pares da sociedade internacional que o Brasil, em seu sistema jurídico-tributário, privilegia as normas internacionais.

Logo, afastando-se da tela geral das relações entre direito brasileiro e direito internacional convencional, a matéria tributária presente em tratados internacionais a si dedicados, possui no jogo da hierarquia das normas estatuto supralegal, estando abaixo da Constituição, porém acima de todo o ordenamento infraconstitucional.

#### 2.4.4. Do MERCOSUL e seu direito.

Outro instigante ponto de peculiaridade na relação do direito brasileiro para com o direito internacional convencional, é aquele voltado ao direito da integração, mais detidamente o produzido no seio do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

Institucionalizado na década de 1990 por meio do Tratado de Assunção, o MERCOSUL configura-se como bloco econômico de integração regional, pelo qual se busca a composição de união aduaneira entre os Estados-membros<sup>319</sup>, quais sejam: Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Venezuela<sup>320</sup>.

Juridicamente estruturado por tratados e protocolos adicionais, o MERCOSUL no desenvolvimento de seus objetivos, conforma conjunto jurídico-internacional de normas as quais os Estados-membros, nos termos do Protocolo de Outro Preto, se obrigam a cumprir e fazer cumprir, sendo, por vezes, a soma dos tratados, protocolos e normas infraconvencionais prolatadas pelos órgãos de deliberação do organismo<sup>321</sup>, reunidos sobre a alcunha de direito do MERCOSUL<sup>322</sup>.

<sup>319</sup> Além dos Estados-membro, há Estados em condição de associados: Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Peru e Suriname.

<sup>320</sup> Na constância deste estudo a República Bolivariana da Venezuela encontra-se com seus direitos e obrigações junto ao MERCOSUL, em atenção ao disposto pelo art. 5º, do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile.

<sup>321</sup> V. art. 2º do tratado do Protocolo de Outro Preto.

<sup>322</sup> CANÇADO TRINDADE, Otávio Augusto Drummond. *O MERCOSUL no direito brasileiro: incorporação de normas e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 67, diz: “O direito do MERCOSUL, é uma ordem jurídica particular de DIP [Direito Internacional Público]. Suas fontes, também enquadradas dentro da

Não obstante as diferentes questões existentes face ao processo de integração econômica do Cone Sul, a indagação que ora importa é aquela voltada a relação entre do direito brasileiro e o direito do MERCOSUL, mais detidamente em compreender se tal como o direito produzido na União Europeia (direito comunitário), tem o direito do MERCOSUL algum tratamento especial ou caráter de primazia face ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, necessário é esclarecer que diferentemente da União Europeia, o MERCOSUL não se constitui sobre a batuta da supranacionalidade, configurando-se expressamente como órgão de matriz intergovernamental, decorrendo o direito por si produzido de tratativas intra-organismo não comunitárias, mas de matriz internacional.

Ao se constituir sobre a égide de intergovernabilidade, têm-se que as normas produzidas pelos órgãos decisórios do MERCOSUL não decorrem de uma autonomia decisória destas instituições, mas sim de vontades orientadas pelas políticas e interesses dos Estados-membros que indicam seus representantes como compositores destes órgãos. Seria como que um espaço para debate e institucionalização de uma política comum.

O caráter de intergovernabilidade e não supranacionalidade fica ainda mais evidente diante o processo a ser observado para que o direito do MERCOSUL produza efeitos nas esferas nacionais e mesmo para todo o bloco pois, diferentemente do direito comunitário europeu onde, uma vez proclamado possui efeito direito e aplicabilidade imediata, o mesmo não se observa no MERCOSUL.

Tanto é assim que o item 1, do art. 40, do Protocolo de Ouro Preto estabelece que: “uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para a sua *incorporação* ao ordenamento jurídico nacional [...]”<sup>323</sup> (grifo nosso), somente vindo a norma MERCOSUL a produzir plenamente efeitos – por regra – após todos os Estados-membros, em efetivo exercício de seus direitos e obrigações, comunicarem a incorporação das normas ao seu direito interno.

Por tal fato é a doutrina majoritária no sentido de que “[...] o direito do MERCOSUL não é Direito Comunitário [...]”<sup>324</sup>, ao passo que suas normas “não são aplicáveis diretamente, não gozam, enfim, de aplicabilidade e eficácia direta [...]”<sup>325</sup>, requisitos, ao lado da primazia,

---

classificação das fontes formais de DIP, afiguram-se ora como tratados ora como atos unilaterais de organização internacional”.

<sup>323</sup> BRASIL. *Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996*. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 dezembro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1901.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1901.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2020.

<sup>324</sup> CANÇADO TRINDADE, Otávio Augusto D., op. cit., p. 45.

<sup>325</sup> GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Conflito ente normas do MERCOSUL e de direito interno: como resolver o problema? O caso brasileiro*. São Paulo: LTr, 1997, p. 118.

essenciais para a configuração de um verdadeiro direito comunitário (ao menos, tendo o modelo europeu como referência).

Ora, uma vez que as normas prolatadas pelos órgãos de decisão do organismo internacional demandam incorporação pelos ordenamentos nacionais dos Estados-membros é evidente que se subordinam não apenas aos processos de acolhimento, como as consequências jurídico-institucionais desta internalização a um dado sistema jurídico com normas e estruturas próprias.

Focando a atenção no sistema brasileiro e considerando que o direito do MERCOSUL é composto tanto por tratados (direito convencional exordial), como por normas produzidas no seio dos órgãos de decisão (direito convencional derivado), é possível averiguar, frente ao mecanismo de acolhimento do direito internacional convencional ao direito brasileiro, duas formas de acolhimento.

No que toca aos tratados – incluídos aqui os diferentes protocolos adicionais – é latente a aplicação do processo solene e complexo de acolhimento instituído pelo inciso I, do art. 49, somado ao inciso VIII, do art. 84 da Constituição da República, passando os tratados, após aprovação parlamentar, ratificação e promulgação e vigor no bloco, a produzirem efeitos na ordem jurídica nacional, enquadrando-se na tese de equivalência a lei federal ordinária.

Por seu turno, as diferentes normativas produzidas pelos órgãos de decisão do MERCOSUL, são, por mais das vezes, acolhidas pela prática dos acordos em forma simplificada ou acordos executivos (cfr. 2.2.1.2), não passando pelo crivo parlamentar para sua produção interna de efeitos.

Neste campo, conforme recorda Otávio Augusto Drummond Cançado Trindade<sup>326</sup>, a prática de acolhimento das normas MERCOSUL por acordo em forma simplificada possui caráter difuso, ao passo que nem sempre decorrem de atuação do Presidente da República, dando-se, a mais das vezes, por decretos, resoluções ou outras espécies de manifestações normativas de Ministros de Estado, superintendentes de autarquias, dentre outros.

É neste quadro em que repousa a peculiaridade da relação entre do direito brasileiro e o direito do MERCOSUL. Não há em favor do último qualquer espécie de primazia hierárquico-normativa face o primeiro, podendo ficar à mercê de efeitos cronológicos ou de especialidade, o que, por evidente, enfraquece o processo de integração sul-americano.

Poderia, porventura, aventar-se eventual caráter diferenciador ao direito do MERCOSUL em razão do disposto pelo parágrafo único, do art. 4º do Texto Constitucional –

---

<sup>326</sup> CANÇADO TRINDADE, Otávio Augusto D., op. cit., pp. 98-100.

o qual expõe como busca da República brasileira a integração econômica, política, social e cultural dos Povos da América Latina – o que, todavia, não se observa.

Assim o é pois, não há como extrair desta norma de caráter propositivo conteúdo normativo de elevação do direito do MERCOSUL (ou de qualquer outro direito de integração de âmbito latino-americano), face ao direito nacional, até mesmo porque, uma vez internalizado, está o direito do MERCOSUL submetido a supremacia da Constituição.

E, ainda, na lição de Armando Alvares Garcia Júnior: “nem o Tratado de Assunção, nem o Protocolo de Ouro Preto (e muito menos as decisões dos órgãos institucionais) consagraram qualquer dispositivo que garantisse primazia as normas editadas no âmbito MERCOSUL [...]”<sup>327</sup>, razão pela qual não se admitiria prevalência hierárquico-normativa destas normas face do direito nacional, tal como ocorre no direito comunitário europeu.

Dessa sorte, é peculiar a relação do direito do MERCOSUL com o direito brasileiro porque, diferentemente do que se esperaria de um direito voltado a integração econômica – com expressas disposições de primazia e aplicabilidade imediata – compõem-se quadro de intergovernabilidade, não havendo prevalência *per si* da norma MERCOSUL face ao direito nacional, ficando submetida ora a critérios cronológicos, ora de especialidade, na conjunção e observação de suas normas pelo Estado brasileiro.

## 2.5. CONSIDERAÇÕES PARCIAIS.

O desenho da relação empreendida entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional é desafiador e complexo.

Desde o primeiro texto constitucional, o sistema de direito do Brasil não nega sua relação com o direito internacional, em especial aquele de matriz convencional, o que, todavia, não resultou em um delineamento expresso e incontroverso desta relação, em virtude do marcante silêncio dos textos constitucionais brasileiros quanto aos influxos materiais entre ambas expressões jurídicas.

O silêncio, por certo, não é total, visto que balizamentos existiram e existem no que toca aos formalismos de produção e acolhimento do direito internacional convencional, havendo, ainda, situações peculiares que demonstram delineamento difuso da relação.

---

<sup>327</sup> GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., p. 121.

Contudo, de forma geral, é inconteste que o desenho constitucional brasileiro é silente no trato da relação interno-internacional, recaindo aos órgãos judiciários – com maior destaque ao S.T.F. – o balizamento da questão, a qual não encontra estabilidade temporal.

Se em um primeiro momento a Corte vislumbrou uma suposta prevalência do direito internacional convencional face o nacional, passou o Tribunal, a partir do julgamento do *leading case* do R.E. nº 80.004 de 1977, a sustentar a tese de equivalência de todo e qualquer tratado à lei federal ordinária, confiando a resolução de conflitos entre interno e internacional aos comuns meio de solução de antinomias.

As críticas da doutrina não foram capazes de sensibilizar o S.T.F. quanto a controvérsia de sua tese, o que, mesmo após a promulgação da presente Constituição da República e seu incontestável humanismo, se manteve, tendo as mazelas desta ruptura fomentado a inserção do § 3º, ao art. 5º da Lei Fundamental, o qual levou a segunda virada jurisprudencial da Corte de Cúpula e que, até hoje, estrutura a relação entre o direito brasileiro e direito convencional.

A complexidade do desenho brasileiro da relação de seu direito para com o direito internacional convencional há se de aprofundar com a vinculação do Estado à norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, pela qual é vedado à Estados descumprir tratado em virtude de seu direito, sendo o conhecimento do conteúdo, limites e desdobramentos da dita norma internacional o próximo passo na visita empreendida.

### 3. O ARTIGO 27º DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS, DE 1969.

Foi visto que a relação entre o direito internacional – em suas variadas vertentes – e o direito estatal, é objeto de constante atenção doutrinária e jurídico-política, tendo sido apresentados diferentes pensamentos com o fim de delinear relação quase inquebrantável.

Verificou-se também, que a ordem jurídico-política brasileira não se furta ao debate, operando balizamento próprio da questão que, por mais das vezes, encontra seu estabelecimento na jurisprudência nacional – marcadamente a expressa pelo S.T.F. – sendo a relação, por esta ótica, informada pelo princípio da supremacia da Constituição.

Contudo, tal como o direito interno, o direito internacional não se furta a inafastabilidade de sua relação com seu congênere nacional, ao passo que sua aplicabilidade, mais das vezes, dar-se-á em direta relação com o direito estatal ou em âmbito jurisdicional no qual este (direito estatal) impera.

Ocorre que o direito internacional, diferentemente do direito interno, não conta, como fomento de sua força e obrigatoriedade jurídica, com o conteúdo de soberania tão próprio do direito interno, ficando vulnerável as vontades estatais desabonadoras de sua observância e concretização.

Por esta razão, necessitou o direito internacional de fundar-se sobre égide jurídica sólida que confirmasse e afirmasse sua força e obrigatoriedade frente aos voluntarismos estatais, em especial aqueles sustentados sobre a visão da soberania do direito nacional.

Está égide jurídica sólida encontra origem em manifestações costumeiras que, com o desenvolvimento da ordem jurídica internacional, tomaram tal proporção ao ponto de serem canonizadas em um princípio identificador do direito internacional: a *pacta sunt servanda*.

Sustentáculo da força, obrigatoriedade e segurança jurídica do direito internacional, a *pacta sunt servanda* encontra delineamento singular na esfera internacionalista, quando comparada a sua semelhante interna, sendo de tão grande importância que não foi esquecida quando do processo de codificação do direito internacional dedicado aos tratados, consubstanciado pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 (C.V.D.T./69).

Tanto é assim que o art. 26º do texto convencional estabelece a obrigação dos Estados cumprirem o direito internacional convencional de boa-fé e atentos aos compromissos ali firmados, tendo desta norma consuetudinária derivado normativa especializada quanto a escusa



estatal de descumprimento de tratado em virtude de direito nacional, codificada pelo art. 27º da supracitada convenção.

Nos termos da referida regra, nenhum Estado pode deixar de cumprir e fazer cumprir tratado ao qual se vinculou, em virtude da existência ou inexistência de direito nacional que macule seu cumprimento, regra a qual fomenta tanto o estudo que ora se empreende, como o próprio delineamento pelo direito internacional convencional em sua inafastável relação com o direito interno.

Dessa sorte, o caminho ora a ser percorrido tem começo na norma precursora e informadora do conteúdo normativo do art. 27º – *pacta sunt servanda* – permitindo apontar as origens, o desenvolvimento, a aplicabilidade, o processo de especialização da norma de relação, até sua codificação em âmbito mundial na década de 1960, por meio do citado art. 27º da C.V.D.T./69.

Compreendido o primeiro percurso, se passa a estudar detidamente a regra do art. 27º, a norma ou normas de si extraídas, sua natureza jurídica, a razão de sua codificação, seus limites temporais e espaciais e a suposta exceção a si operada pelo art. 46º da C.V.D.T./69, adentrando a linha de chegada da presente seção, qual seja: as consequências da aplicabilidade da norma de relação em âmbito internacional e o delineamento por si operado quanto a relação entre o direito internacional convencional e o direito nacional.

### 3.1. A ORIGEM.

A origem da norma codificada pelo art. 27º da C.V.D.T.69, é anterior a codificação do direito internacional, encontrando-se no campo dos fundamentos desta seara jurídica.

É de conhecimento amplo que o direito internacional – seja o geral, seja o convencional – estabelece regramentos delimitadores da atuação dos sujeitos de direito por si abarcados nos mais diversos campos de relações jurídicas, demandando destes sujeitos a observância e respeito aos seus postulados.

Ocorre que o direito internacional, diferentemente do direito estatal, não encontra uma expressão soberana de origem. Em outras palavras, diferentemente do direito nacional, cuja origem é a vontade do Estado, o direito internacional não nasce e encontra sua obrigatoriedade e força jurídica em uma vontade superior.

Logo, é inerente ao estabelecimento do direito internacional como ordem jurídica balizadora das ações e omissões dos sujeitos por si abarcados, a formação ou estabelecimento de fundamento ou fundamentos nos quais encontre sua força jurídica<sup>328</sup>.

Esta força jurídica se faz necessária ao passo que em um primeiro momento o direito internacional atuará diretamente com Estados, os quais fundam-se sobre o pressuposto da soberania, alicerce este capaz de infirmar a própria realização do direito internacional<sup>329</sup>.

Isto porque, seguindo a vertente clássica de soberania estatal, está configura-se como a capacidade ou qualidade do Estado em se autodeterminar sem qualquer interferência de outras vontades estatais, chegando-se, ao menos na concepção clássica, a ideia de uma soberania ilimitada.

Neste passo, o direito internacional demanda a composição de garantia fundamental de sua obrigatoriedade, que o permita fazer frente a soberania, não em sentido de desqualificação ou negação desta, mas de limitação, fazendo valer suas normas mesmo contra a vontade soberana do Estado.

Diferentes proposições doutrinárias foram arroladas com o objetivo de elucidar a força jurídica do direito internacional, indo desde concepções baseadas na vontade ou voluntarismo estatal, até explicações extrajurídicas, fomentadas pelas ciências sociais, cabendo aqui um breve rememorar destas proposições.

Pelas teorias voluntaristas, a obrigatoriedade e força jurídica do direito internacional – tanto geral, quanto convencional – decorre tão-somente da vontade dos Estados em se vincular, observar e cumprir os postulados jurídicos internacionais, negando ao direito internacional força jurídica própria<sup>330</sup>.

O voluntarismo é exposto sob as seguintes vertentes: autolimitação; vontade coletiva; consentimento da nação; delegação do direito interno; e estabelecimento de uma norma base,

---

<sup>328</sup> DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 100, dizem: “Procurar o fundamento do direito equivale a perguntar qual é, nas origens, o factor que explica sua força obrigatória”. MELLO, Celso. D. de Albuquerque, op. cit., p. 147, diz: “O estudo do fundamento do DI [Direito Internacional] consiste na investigação da justificação e legitimidade da norma jurídica internacional. O fundamento do Direito é de onde ele tira sua obrigatoriedade”.

<sup>329</sup> Ibidem. p. 100, dizem: “No que respeita ao direito internacional, o problema é particularmente difícil de resolver pois trata-se nada menos do que determinar as razões pelas quais ele pode impor-se às entidades soberanas que são os Estados. Uma resposta satisfatória consolidaria a sua existência e reforçaria sua legitimidade”. MARTINS, Pedro Baptista. *Da unidade do direito a supremacia do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 19, profetiza: “[...] o direito externo só se afirmará definitivamente depois que tiver lançado os seus fundamentos sobre as ruínas da soberania nacional”.

<sup>330</sup> MARTINS, Pedro Baptista, op. cit., p. 21.

sendo certo que todas se fundam sobre o pressuposto de “[...] estar o fundamento do [direito internacional] na vontade dos Estados”<sup>331</sup>.

Defendida por Jellinek<sup>332</sup>, a tese da autolimitação do Estado como fundamento da obrigatoriedade e força jurídica do direito internacional, compreende que sendo a vontade estatal soberana, a ela não se pode opor ou sobrepor qualquer outra, decorrendo a obrigatoriedade do direito – tanto o nacional, como o internacional – de uma autolimitação imposta pelo Estado. Logo, o direito internacional seria obrigatório enquanto o Estado assim se limitasse a agir.

Por seu turno, a tese da vontade coletiva decorre dos postulados de Triepel anteriormente expostos (cfr. capítulo I), sustentando que “só pode ser fonte de direito internacional uma vontade comum de vários ou de numerosos Estados [...]”<sup>333</sup> a chamada *Vereinbarung*. Aqui a vontade criadora e sustentadora da obrigatoriedade do direito internacional seria resultado da conjunção de manifestações de interesses comuns, que fomentam a razão do Estado em cumprir e fazer cumprir do direito internacional.

Outra vertente do voluntarismo, qualquer coisa semelhante, mas não igual a vontade coletiva, é apresentada sob a égide do consentimento das nações, sendo, como recorda Celso D. de Albuquerque Mello<sup>334</sup>, encontrada na doutrina anglo-saxã, se diferenciando da anterior por não resultar de uma vontade comum (*vereinbarung*), mas de um consentimento majoritário das vontades contratantes, ainda que não sejam em seu íntimo, comuns.

O mesmo doutrinador<sup>335</sup> traz à tona a vertente da delegação do direito interno, pela qual a força obrigatória do direito internacional decorreria de manifestação do direito nacional, fomentando a compreensão de uma supremacia do direito interno.

Fechando as vertentes voluntaristas<sup>336</sup> há a proposição de Anzilloti<sup>337</sup>, pela qual o Estado, ao vincular-se à um compromisso internacional, no exercício de sua vontade soberana, toma para si um compromisso que deve cumprir, em virtude de uma norma decorrente da

<sup>331</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de Direito Internacional, op. cit. p. 148. DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, Direito Internacional Público, op. cit., p. 101, dizem “[...] é unânime a afirmação de que a força obrigatória do direito internacional assenta na vontade do Estado soberano”.

<sup>332</sup> Cfr. JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Tradução: Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000. Título original: *Allgemeine Staatslehre*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/10129015/Jellinek\\_Georg\\_Teoria\\_General\\_Del\\_Estado](https://www.academia.edu/10129015/Jellinek_Georg_Teoria_General_Del_Estado)>. Acesso em: 04 mar. 2020, pp. 352-355.

<sup>333</sup> TRIEPEL, Karl Henrich, op. cit., pp. 14-15.

<sup>334</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p. 150.

<sup>335</sup> Ibidem.

<sup>336</sup> Diferentemente de DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 103, que arrolam a tese da *pact sunt servanda* como fundamento do direito internacional no campo do voluntarismo, MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p. 152, a apresenta como uma teoria objetivista.

<sup>337</sup> Cfr. ANZIOLOTTI, Dionisio, op. cit., p. 54.

expressão desta vontade, a qual se encontraria sobre o postulado de uma norma base fomentada pela *pacta sunt servanda*.

Diferentes críticas são postas face as vertentes voluntaristas<sup>338</sup>, sendo, porventura, a que melhor expressa o perigo e a insegurança jurídica ofertada por tais concepções, aquela que verifica no voluntarismo a negação do próprio direito internacional como ordem dotada de força jurídica<sup>339</sup>, ao passo que está força, uma vez alterada a vontade estatal, se perderia, jogando-se ao vento a letra jurídica internacional.

Outro segmento doutrinário dedicado a apontar o fundamento de obrigatoriedade e força jurídica do direito internacional é o do objetivismo, pelo qual se “[...] pressupõe a existência de uma ‘norma’ ou um ‘princípio’ acima dos Estados”<sup>340</sup>, como fundamento do direito internacional, sendo suas mais destacadas vertentes: a teoria pura do direito ou norma-base; teoria dos direitos fundamentais do Estado; teoria sociológica; direito natural, dentre outras.

A teoria pura do direito ou de uma norma-base está calcada nos estudos de Kelsen apresentados anteriormente (cfr. capítulo I), pelo qual o direito se organiza sobre a ideia de hierarquia, pautando o fundamento de uma norma em outra hierarquicamente superior, até chegar a uma norma maior ou fundamental (ou ainda de base), a qual informaria e validaria todo o ordenamento jurídico.

Dessa sorte, pela concepção kelseana – balizada pelo monismo jurídico – o fundamento do direito internacional não estaria em fatores externos ao próprio direito, mas sim em fatores intrínsecos a este, ora apontando o autor a *pacta sunt servanda*<sup>341</sup> como o norma-base de obrigatoriedade do direito internacional, ora uma norma hipotética, sempre com o fim de alicerçar o fundamento do direito no próprio direito.

Celso D. de Albuquerque Mello<sup>342</sup> aponta dentre as doutrinas objetivistas a teoria dos direitos fundamentais dos Estados, os quais (tais como os seres humanos) deteriam direitos a si inerentes em virtude de sua simples existência, decorrendo o fundamento de obrigatoriedade do direito internacional de tais direitos fundamentais.

<sup>338</sup> Cfr. MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pp. 149-150.

<sup>339</sup> JELLINEK, Georg, op. cit., p. 354, assevera: “*El derecho internacional está al servicio de los Estados y no los Estado al servicio del orden internacional*”.

<sup>340</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p. 149.

<sup>341</sup> DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit. p. 103, dizem: “Na ordem internacional, o fundamento da força obrigatória do direito convencional (convenções gerais ou particulares, bilaterais ou multilaterais) assenta no princípio *pacta sunt servanda*. Considerando que este é um princípio do direito internacional consuetudinário, Kelsen admite que o direito convencional, na hierarquia das normas jurídicas internacionais, está situado *abaixo* do direito consuetudinário (grifo dos autores)”.

<sup>342</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pp. 150-151.

Por seu turno, as teorias sociológicas<sup>343</sup> buscam sustentar tanto a origem do direito – seja nacional ou internacional – como seu fundamento de obrigatoriedade e força jurídica em fatores sociais e biológicos, estabelecendo que “[...] o direito baseia-se nas necessidades sociais, das quais derivam quer o seu conteúdo quer sua obrigatoriedade [...]”<sup>344</sup>, sendo por vezes compreendidas mais como jusnaturalistas do que positivistas<sup>345</sup>. Por esta concepção, o direito internacional é obrigatório por atender as necessidades existentes entre os diversos grupos sociais.

Já pelas teorias naturalistas ou jusnaturalistas<sup>346</sup> o fundamento do direito internacional se encontra em valores ou direitos anteriores a própria positivação da norma, elementos estes inerentes a natureza humana ou ainda – em uma concepção inicial de jusnaturalismo – superiores a esta, encontrando-se dentre estes a anteriormente citada *pacta sunt servanda* e a obrigação de reparar os danos causados<sup>347</sup>. Assim, o fundamento da obrigatoriedade e força jurídica do direito internacional estaria em um contexto anterior a sua própria formação e inerente a natureza que o cerca.

Outras doutrinas foram fomentadas no decorrer dos estudos internacionalistas com o fim de elucidar o fundamento do direito internacional<sup>348</sup> – seja geral, seja convencional – sendo certo que a realidade presente confirma a obrigatoriedade do direito internacional. Fato este confirmado e proclamado pelas jurisdições internacionais, verdadeiras propagadoras e fomentadoras da obrigatoriedade do direito internacional, em especial o convencional.

A própria existência de tais foros jurisdicionais de âmbito internacional é prova da força jurídica do direito internacional ou, se assim talvez pareça, do anseio em assegurar aos compromissos internacionais obrigatoriedade jurídica necessária à sua consecução.

Esta força jurídica do direito internacional, independentemente da concepção doutrinária erigida para sua compreensão – com exceção das teses voluntaristas, as quais negam qualquer força jurídica ao direito internacional – é recorrentemente formatada pela máxima da

---

<sup>343</sup> Cfr. DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. 2 ed. Tomo I. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & cia, 1921. Disponível em: < <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k932656z/f5.item>>. Acesso em: 15 fev. 2020, pp. 550-565. SCHELLE, Georg. Essai de Systématique du Droit International (plan d’un cours de droit international public). *Revue Générale de Droit International Public*, série 2, v. V, tomo 30, 1923, pp. 116-142. Disponível em: <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k73497f/f5.item.r=Scelle>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

<sup>344</sup> DAILLER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 107.

<sup>345</sup> Cfr. MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p. 152.

<sup>346</sup> Ibidem, pp. 153-158 apresenta memória das doutrinas jusnaturalistas.

<sup>347</sup> DAILLER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 106, dizem: “Para evitar cair numa espécie de moral universal vaga e pouco compatível com a diversidade das civilizações e das culturas no mundo, também nos esforçamos por reduzir o direito natural a alguns princípios fundamentais: obrigação de respeitar os compromissos assumidos (*pacta sunt servanda*) e de reparar qualquer prejuízo injustamente causado”.

<sup>348</sup> Cfr. DAILLER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., pp. 108-109. MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p.153.

*pacta sunt servanda* pois, uma vez que o Estado se compromete internacionalmente, deve dar vazão a obrigação por si contraída.

A *pacta sunt servanda* é dos princípios com maior capacidade informacional ou de identificação do direito internacional, vez que desprovido de um fundamento soberano – tal como o direito interno – e tendo que lidar com diversas soberanias que se buscam totais, o direito internacional encontra neste princípio a força de se fazer cumprir perante as soberanias nacionais.

De matriz essencialmente consuetudinária a *pacta sunt servanda* desenvolve-se em compasso ao direito internacional, dando-lhe força jurídica de se fazer cumprir pois, qual seria a serventia de relações e compromissos internacionais, se estes não detivessem real capacidade de concretização?

Tamanha é a importância deste princípio para a consecução das obrigações internacionais, em especial aquelas dispostas por tratados, que quando da codificação do direito relativo aos tratados, foi a *pacta sunt servanda* cristalizada em disposição própria, estabelecendo de forma expressa a obrigação dos Estados em cumprirem e fazerem cumprir, sempre atentos a boa-fé, os compromissos internacionais por si consentidos.

É neste contexto de asseguramento da força jurídica do direito internacional, com especial atenção ao direito internacional convencional, que a regra ora em estudo tem sua origem.

Há pouco foi dito que o direito internacional convencional atua sobre sujeitos de direito qualificados como soberanos, em cuja qualidade, por mais das vezes, encontra-se verdadeira ferramenta de esQUIVA aos compromissos internacionais entabulados por tais sujeitos.

O direito internacional convencional não nega e nem busca negar o caráter de autodeterminação dos Estados – o que, por sinal, é expressamente disposto pela Carta das Nações Unidas de 1946 – porém, também não se curva as intempéries da soberania pois, de qual serventia seriam os tratados se uma vez concluídos e em vigor, pudessem os Estados se opor ou se escusar de seu cumprimento sobre o pretexto de que seu direito – sustentado em sua soberania – o impede ou impossibilita de cumprir a avença internacional? Por certo, nenhuma.

É diante deste quadro, claramente ligado ao estabelecimento de fundamentos de obrigatoriedade do direito internacional convencional, que nasce, ainda sobre a égide consuetudinária, a regra pela qual é vedado a um Estado opor-se ao cumprimento de um tratado em virtude de seu direito.

A memória jurídica aponta como uma das primeiras expressões desta norma o julgamento do Caso Alabama de 1872<sup>349</sup>, por tribunal arbitral<sup>350</sup> instituído pelo Tratado de Washington de 1871<sup>351</sup>, onde ficou reconhecido como assentado princípio do direito internacional geral a impossibilidade de um Estado arguir como escusa do incumprimento de compromisso internacional a existência ou inexistência de normativa interna que o impedisse de agir de acordo com o internacionalmente estabelecido<sup>352</sup>.

Igual posicionamento encontrou guarida no decorrer do século XX, por meio de julgamentos tanto da então Corte Permanente de Justiça Internacional (C.P.J.I.), como da atual Corte Internacional de Justiça (C.I.J.), fomentando não apenas a consolidação do entendimento como verdadeiro princípio do direito internacional, como estabelecendo seu âmbito de abrangência.

No multicitado caso Wimbledon<sup>353</sup> – primeiro julgamento da C.P.J.I. – estabeleceu aquele Tribunal que não poderia o Estado alemão opor-se ao cumprimento de cláusula do Tratado de Versalhes, em virtude de direito nacional. Em outras palavras, não poderia a Alemanha descumprir o tratado por si firmado, em razão de seu direito supostamente a impedir de assim agir.

A mesma Corte sustentou e estabeleceu que face ao direito internacional “[...] *municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do the legal decisions or administrative measures*”<sup>354</sup>, ficando clara a impossibilidade

---

<sup>349</sup> Tratava-se de contencioso instaurado entre os Estados Unidos da América e o Reino Unido da Grã-Bretanha, no qual o primeiro acusava o segundo de não atuar de acordo com a neutralidade por si assumida, no decorrer da chamada Guerra Civil Americana, tendo o segundo auxiliado os estados confederados. Em sua defesa o Reino Unido arguiu que a impossibilidade de cumprir com a neutralidade se deu em razão da inexistência de lei nacional que o assim permitisse atuar, o que não restou aceito pelo tribunal.

<sup>350</sup> O Tribunal era composto por cinco árbitros, sendo assim nomeados: um pelos Estados Unidos da América; um pelo Reino Unido da Grã-Bretanha; um pelo Reino da Itália; um pela Confederação Suíça; e um pelo Império do Brasil.

<sup>351</sup> Cfr. REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Treaty of Washington 1871*. Disponível em: <[https://archive.org/details/cihm\\_16272/page/n5/mode/2up](https://archive.org/details/cihm_16272/page/n5/mode/2up)>. Acesso em: 17 fev. 2020.

<sup>352</sup> Cfr. ALABAMA claims of the United States of America against Great Britain, julgado em 14 de setembro de 1872. In: ONU. *Reports of International Arbitral Awards*, 2012. Disponível em: <[https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XXIX/125-134.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/125-134.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2020. Diz, p. 131: “*And whereas the government of Her Britannic Majesty cannot justify itself for a failure in due diligence on the plea of insufficiency of the legal means of action which it possessed*”.

<sup>353</sup> No caso o vapor Wimbledon necessitava navegar por rios de jurisdição alemã, tendo como carregamento armamentos o que, pela lei da então República de Weimar, era proibido em virtude da neutralidade estabelecida, o que ia de encontro ao compromisso assumido pelo Estado alemão no Tratado de Versalhes.

<sup>354</sup> CPJI. *Case concerning certain German interests in Polish upper Silesia*. Série A, n. 7. Julgado em 25 de maio de 1926. Disponível em: <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_07/17\\_Interets\\_allemands\\_en\\_Haute\\_Silesie\\_polonaise\\_Fond\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2020.

de se dispor o direito nacional como fundamento ao descumprimento do direito internacional convencional.

Até mesmo o âmbito do princípio restou estabelecido pelos julgados internacionais, ao passo que a impossibilidade de se escusar de um compromisso internacional em razão do direito nacional engloba não apenas o direito infraconstitucional, como também a própria Constituição nacional ou Lei Fundamental<sup>355</sup>, formatando, no entendimento de certa doutrina, a superioridade ou primazia do direito internacional face o direito interno.

Dessa sorte, resta evidente que a norma cristalizada pelo art. 27º da C.V.D.T./69, tem sua origem na garantia do fundamento de obrigatoriedade do direito internacional face ao direito nacional, sendo verdadeiro corolário da norma *pacta sunt servanda*, ao fomentar a força jurídica das obrigações internacionais.

Tanto assim o é que, no decorrer dos trabalhos codificantes do direito dos tratados, empreendidos em conferências na cidade de Viena entre aos anos de 1968 e 1969, que a norma foi apresentada pela delegação paquistanesa na forma de emenda ao então art. 23 do projeto de convenção de direito dos tratados, o qual tinha por objeto a *pacta sunt servanda*.

A norma hoje codificada no art. 27º não se fazia presente no projeto apresentado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas à Conferência de Viena – em que pese ter sido expressamente tratada quando os labores prévios do projeto foram capitaneados por Fitzmaurice<sup>356</sup> – tendo sua inserção no texto convencional logrado êxito ao fim dos trabalhos, mas não como parte da *pacta sunt servanda*.

Isto porque, sendo princípio maior do direito internacional – tanto geral, quanto convencional – merecia a *pacta sunt servanda* estabelecimento exclusivo, capaz de informar todo o direito dos tratados, o que se deu com a redação do art. 26º, que assim estabelece: “*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*”<sup>357</sup>.

<sup>355</sup> CPJI. *Advisory opinion-Treatment of Polish nationals and other persons of Polish origin or speech in the Danzig Territoir*. Série A/B, nº 44. Julgado em 04 de fevereiro de 1932. Disponível em: <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_AB/AB\\_44/01\\_Traitement\\_nationaux\\_polonais\\_Avis\\_consultatif.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_44/01_Traitement_nationaux_polonais_Avis_consultatif.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2020. Disse a Corte, p. 24: “[...] a State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force”.

<sup>356</sup> ONU. *Yearbook of the International Law Commission: documents of the eighth session including the report of the Commission to the General Assembly*. v. II, 1956. Disponível em: <[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1956\\_v2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf)>. Acesso em: 18 fev. 2020, p. 107. \_\_\_\_\_, *Yearbook of the International Law Commission: documents of the eleventh session including the report of the Commission to the General Assembly*. Disponível em: <[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1959\\_v2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1959_v2.pdf)>. Acesso em: 18 fev. 2020, p. 24 e pp. 42-46.

<sup>357</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)*. Disponível em: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch\\_XXIII\\_01.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2020.



Logo, estando as partes de um tratado obrigadas a cumpri-lo sempre sobre à luz da boa-fé, é mais que clara a impossibilidade de um Estado arguir a impossibilidade de cumprir um tratado em virtude da existência ou inexistência de norma nacional que assim o impeça de agir pois, do contrário, a tratativa internacional terá se operado em desacordo com a boa-fé esperada.

Em outras palavras, se um Estado se obriga internacionalmente por um dado texto convencional, não pode, em seguida, arguir que seu direito o impede de dar vazão a obrigação internacional vez que, por evidente, estaria atuando em clara má-fé, ao passo que tinha conhecimento de que seu direito o impediria de assim agir.

O mesmo vale em caso de direito posterior que macule a tratado anterior, porque o Estado tinha conhecimento de seu compromisso internacional, não podendo esvaziá-lo por meio incabível, ou seja, por colocação de direito nacional<sup>358</sup>.

Neste quadro, a norma prevista pelo art. 27º da C.V.D.T./69, encontra sua origem em momento anterior à própria codificação do direito internacional, configurando-se como verdadeiro corolário de fundamento do direito internacional e bastião da força jurídica dos tratados frente ao direito nacional, o qual está fortemente baseado na ideia de soberania estatal.

### 3.2. DA NORMA.

Compreendida a origem da norma presente no art. 27º da C.V.D.T./69, necessário é estudar a regra, apontando, a partir de um olhar hermenêutico baseado nos princípios e meios de interpretação do direito internacional (em especial aqueles postos pelo próprio texto de Viena), a norma que se extrai do referido artigo, sua natureza jurídica, seus predicados e elementos.

De início cabe recordar que ao estudar um dado elemento do ordenamento jurídico se opera, mediante processo hermenêutico, a separação entre o texto positivado (regra) e a norma por este empreendida. Em outras palavras, quando se faz referência à norma do art. 27º da C.V.D.T./69, se está a falar do conteúdo jurídico-normativo extraído de sua interpretação.

---

<sup>358</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 225, em que leciona: “seria mesmo estranho pudessem os Estados invocar violação de sua soberania depois de submetido o tratado, por eles mesmos e com plena liberdade, ao referendo do Poder Legislativo, representativo que é da vontade popular. A norma *pacta sunt servanda*, corolário do princípio da boa-fé, ademais, estaria sendo maculada caso fosse tida como válida a alegação do Estado de violação do seu Direito interno pelo compromisso internacional por ele mesmo firmado, [...]” (grifo nosso).

A C.V.D.T./69 dedica sua parte III a “*observance, application and interpretation of treaties*”<sup>359</sup>, estabelecendo na primeira seção desta parte III regras voltadas ao asseguramento da observância – aqui entendida como respeito a força jurídica dos tratados – dos textos convencionais, de início de forma lato – *pacta sunt servanda* – e após de forma específica à relação com direito nacional (art. 27º).

Contudo, antes de adentrar ao estudo propriamente dito do art. 27º, preciso é esclarecer as regras e métodos que irão nortear o processo hermenêutico que se passa a empreender.

Isto se dá em razão do objeto de interpretação ser regra esculpida em tratado, cuja interpretação possui regulações e mecanismos próprios – por vezes semelhantes aqueles presentes em âmbito interno – os quais, tal como a regra que ora se estuda, estão estabelecidos no texto convencional relativo ao direito dos tratados em foco.

A C.V.D.T./69, atenta a sua finalidade de ser corpo jurídico-internacional de regulação dos tratados estabelecidos entre Estados, acolhe em sua Parte III, seção 3, entre os artigos 31º e 33º, regras e mecanismos de interpretação dos textos convencionais construídas na seara consuetudinária e por si codificadas<sup>360</sup>.

Não cabe no presente momento fazer avantajadas dissertações quanto as razões, efeitos e demais aspectos doutrinários referentes as normas de interpretação codificadas pela Convenção, sendo necessário, isso sim, esclarecer quais são estas normas e como operá-las.

O item 1, do art. 31º<sup>361</sup> da Convenção estabelece a “*general rule of interpretation*”, firmando que o objeto primordial de interpretação é o tratado, o texto, a regra final tipografada no papel e não as vontades dos Estados quando das negociações<sup>362</sup>.

Esta interpretação da regra escrita deve sempre estar pautada pela boa-fé – no sentido da obrigação assumida pelos Estados (art. 26º) – devendo seus termos serem interpretados – salvo disposição em contrário – de acordo com o uso comum e em atenção ao contexto, objetivo e

<sup>359</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>360</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 264, assevera: “O assunto foi regulado nos arts. 31 a 33 da Convenção de 1969, os quais positivaram regras costumeiras bastante conhecidas, tanto dos sistemas jurídicos das diversas Nações quanto da jurisprudência internacional”. LUPU, André Lipp Pinto Basto. Comentários ao artigo 31. In: SALIBA, Aziz Tuffi. (org.). *Direito dos Tratados: comentários à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados* (1969). Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 224, diz: “[...] as regras de interpretação contidas nessa secção da [Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados] obrigam até os Estados que delas não são partes, pois são as mais convincentes provas do costume internacional na matéria”.

<sup>361</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969). Disponível em: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch\\_XXIII\\_01.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2020, art. 31: “*General rule of interpretation. 1. Treaty shall be interpreted in good faith accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose*”.

<sup>362</sup> Cfr. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 206.

finalidade do tratado, identificando-se nestes elementos os três mecanismos gerais de interpretação dos tratados.

Ao estabelecer que os termos de um tratado devem ser interpretados de acordo com “[...] *the ordinary meaning to be given [...]*”<sup>363</sup>, verifica-se o elenco do método gramatical como o primeiro a ser empregado no exercício hermenêutico de textos convencionais.

Logo, deve o intérprete, frente as orações convencionais, interpretar seus termos pelo significado hodiernamente atribuíveis a estes, com exceção, se as partes, de maneira expressa, atribuírem a um dado termo sentido especial (conforme item 4, do art. 31<sup>o364</sup>), extraindo assim uma interpretação calcada no conteúdo gramatical da regra escrita.

Ao lado do método gramatical, ganha espaço o método sistemático ou de interpretação sistemática, ao passo que a regra tratadística deve ser interpretada de acordo com o contexto em que se insere.

Por contexto não se compreende as conjecturas sociais, políticas ou econômicas nas quais a norma foi produzida ou está a ser aplicada, mas sim o contexto normativo em que está inserida, ou seja, deve-se interpretar a norma em coordenação com as demais normas as quais o objeto de interpretação é conexo, em outras palavras, dentro e em atenção à sua contextualização.

Ainda na seara contextual de interpretação, deve o intérprete – conforme os itens 2 e 3, do art. 31<sup>o365</sup> – considerar não somente o texto propriamente dito do tratado em exame, como também seu preâmbulo, eventuais anexos, acordos ou tratados e instrumentos jurídicos conexos a norma em foco, acordos de interpretação posteriores, práticas posteriores a conclusão do tratado, dentre outros, que fomentem um dado sentido interpretativo pelas partes. Neste campo devem ser observadas ainda as regras gerais de direito internacional, as quais compõem substrato a todo o complexo jurídico-internacional.

---

<sup>363</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969). Disponível em: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch\\_XXIII\\_01.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2020.

<sup>364</sup> Ibidem, art. 31: “4. *A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended*”.

<sup>365</sup> Ibidem, art. 31: “2. *The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agrément realting to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty. 3. There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties*”.

Somado aos métodos gramatical e sistemático, traz a colação a C.V.D.T./69, o método teleológico, estabelecendo que a interpretação deve ser igualmente orientada pelo objetivo e pela finalidade do tratado.

Estes três métodos não são aplicados separadamente ou um em sobreposição ao outro, mas sim em coordenação<sup>366</sup>, sempre voltados ao melhor desenvolvimento e aplicação da regra interpretada. Em outras palavras, ao melhor resultado útil do tratado ou da regra convencional.

Em suplementação a “*general rule of interpretation*” de tratados, a convenção dispõe em seu art. 32º os “*supplementary means of interpretation*”<sup>367</sup>, os quais somente deverão ser ativados posteriormente a aplicação da regra geral e sempre como seu complemento, quando verificada uma das duas hipóteses para sua aplicação: (I) confirmar a interpretação obtida com a aplicação da regra geral; ou (II) quando o produto da aplicação da regra geral tiver por resultado um sentido ambíguo ou obscuro ou, ainda, quando conduzir a um resultado “[...] *manifestly absurd or unreasonable*”<sup>368</sup>, conforme estabelecem as alíneas a e b, do art. 32º da C.V.D.T./69.

Dentre estes meios suplementares está, a exemplo do que dispõe o art. 32º, as circunstâncias de formação do tratado (atos preparatórios), “[...] *circumstances of its conclusion* [...]”<sup>369</sup>, dentre outras possibilidades, considerando o caráter aberto da norma suplementar de interpretação.

Por fim, a tríade regulatória de interpretação de tratados encontra no art. 33º da C.V.D.T./69, regra de eleição do texto autêntico ou, em uma melhor locução, quais das possíveis expressões escritas do texto convencional serão consideradas autênticas para sua interpretação.

Tal disposição é imprescindível diante a multiplicidade linguística que identifica a espécie humana que certamente se reflete nos tratados. Quando de sua redação, um texto convencional poderá ser gravado no papel em um ou mais idiomas, sendo preciso apontar qual destas expressões convencionais será considerada autêntica, ou seja, será considerada com real força jurídica entre as partes.

Não é incomum tratados estabelecerem quais textos devem ser considerados autênticos, havendo, contudo, o ponto – como se verá – referente as versões “[...] *in a language other than one of those in which the text was authenticated* [...]”<sup>370</sup>, estabelecendo a normativa

---

<sup>366</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto, op. cit., pp. 228-229.

<sup>367</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>368</sup> Ibidem.

<sup>369</sup> Ibidem.

<sup>370</sup> Ibidem.

convencional de Viena que tal versão somente será considerada igualmente autêntica, se assim expresso pelo tratado ou manifestado pelos Estados-partes.

Dessa sorte, para se interpretar o art. 27º da C.V.D.T./69, imperioso é o seguinte fluxo metodológico: (I) enquadrar qual o texto considerado autêntico; (II) aplicar a “*general rule of interpretation*”; (III – eventual) se configurada alguma das hipóteses do art. 32º, aplicar os “*supplementary means of interpretation*”; (IV) para ao fim, apontar a norma que resulta do processo hermenêutico aplicado. Este é o caminho que passa a transcorrer.

### 3.2.1. Da interpretação.

A regra eleita a interpretação é a apresentada pelo art. 27º da C.V.D.T./69, sendo necessário antes mesmo de aqui citá-la, estabelecer qual o texto convencional que se utilizará.

Isto porque, como visto há pouco, quando da interpretação de um tratado ou de uma norma presente em um tratado, se deve primeiramente delimitar qual das expressões textuais autenticadas será considerada para efeitos de interpretação e, ainda, se eventual versão da regra em apreço no idioma do país em foco pode ou não ser considerada autêntica.

O texto de Viena estabelece em seu art. 85º que são considerados autênticos seus textos em mandarim (“chinês”), espanhol, francês, inglês e russo, não estabelecendo qualquer primazia de um face os outros, nem mesmo que possíveis versões nacionais do texto serão consideradas autênticas.

Aqui está o primeiro desafio a ser superado pois há, ao menos, cinco textos considerados autênticos e uma versão não considerada. Está última é a versão promulgada pelo Decreto Presidencial nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, pelo qual a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, foi promulgada e mandada executar em território brasileiro.

Na versão brasileira, o texto consta redigido em português do Brasil, não havendo conhecimento de qualquer disposição de vontade manifestada pelos Estados-partes da Convenção, em considerar a versão brasileira como autêntica, em que pese ser tradução baseada nos textos autênticos.

Sem demérito a qualquer uma das expressões autênticas não escolhidas, opta-se por utilizar o texto em inglês, tendo em consideração – conforme recorda Nascimento e Silva<sup>371</sup> –

---

<sup>371</sup> NASCIMENTO E SILVA, G.E. do. *Conferência de Viena sobre o direito dos tratados*. Brasília, DF: Seção de Publicações do Ministério das Relações Exteriores, 1971, prefácio.

que os trabalhos de produção da norma em estudo foram empreendidos em tal idioma e ter a versão brasileira tido como base a versão em inglês.

O texto autenticado em inglês assim estabelece: *Article 27. Internal law and observance of treaties. A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46*<sup>372</sup> (grifo nosso).

Aplicando o método gramatical – considerando os sentidos hodiernamente tidos aos termos (palavras) componentes da oração normativa citada – é possível extrair um conteúdo obrigacional negativo ou, em outras palavras, uma proibição.

O sentido da expressão *not invoke* é claramente denegatório de uma ação, vedando ao destinatário da norma uma atuação por si apontada na sequência, qual seja: descumprir um tratado (direito internacional convencional), em virtude do direito interno do destinatário.

Por sua vez, os termos *party* e *internal law* apontam que a norma tem um destinatário, o qual, ainda que não apontado de maneira expressa, resta compreendido em virtude do contexto normativo que circunda a norma (método sistemático), bem como pelo estabelecido pela alínea g, do item 1, do art. 2º da Convenção<sup>373</sup>.

Assim, considerando estar o art. 27º inserido em uma convenção destinada a regular tratados estabelecidos entre Estados, é evidente que os destinatários de suas normas são os Estados-partes na C.V.D.T./69.

É possível ainda extrair pela interpretação gramatical, que a norma do art. 27º não constitui vedação geral ao descumprimento de um tratado, mas tão apenas que um Estado-parte em um tratado não pode deixar de dar cumprimento a este, tendo por justificativa seu direito interno.

Ademais, da soma do contexto no qual a norma está inserida, com o objetivo e a finalidade (método teleológico) da Convenção, é possível completar o sentido da norma expressa pelo art. 27º.

Tanto o objetivo, como a finalidade da C.V.D.T./69 podem ser encontrados em seu preâmbulo, o qual, conforme item 2, do art. 31, deve ser considerado quando da interpretação contextual do texto convencional.

Neste passo, seu objetivo é codificar regras consuetudinárias e estabelecer outras mais, delineadoras das diversas fases e elementos inerentes aos tratados estabelecidos entre os Estados-partes da Convenção, tendo por finalidade contribuir para “[...] *promote the purposes*

<sup>372</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>373</sup> Cfr. ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit., art. 2, I, g: “*party means a State which has consented to be bound by the treaty and for which the treaty is in force*”.

*of the United Nations set forth in the Charter, namely, the maintenance of international peace and security, the development of friendly relations and the achievement of co-operation among nations [...]*”<sup>374</sup>, como bem estabelece o sétimo considerando do preâmbulo da Convenção.

Ainda pelo contexto normativo, é possível averiguar o fim pretendido pela norma do art. 27º, ao passo que esta é apresentada na seção dedicada a “*observance of treaties*”, sendo sequencialmente exposta após a norma *pacta sunt servanda*, vez que a norma do art. 27º, tal como esclarecido no primeiro item deste capítulo, é originária da necessidade de assegurar a obrigatoriedade dos tratados.

A *pacta sunt servanda*, assim como o princípio da boa-fé, são apresentados no preâmbulo da Convenção, confirmando a tese de serem verdadeiros princípios informadores do direito relativo aos tratados.

Deste quadro, é possível extrair a seguinte norma da regra tipografada pelo art. 27º: um Estado-parte na C.V.D.T./69, não pode arguir como fundamento para o descumprimento de um tratado estabelecido com outro ou outros Estados, seu direito interno, hipótese inadmissível em sede do direito dos tratados.

Não se pode esquecer, todavia, a parte final do art. 27º, a qual faz remissão ao art. 46º, que, para melhor compreensão, se expõe separadamente.

### 3.3. DA NÃO PREJUDICIALIDADE DO ART. 46º.

Diz a parte final do art. 27º da C.V.D.T./69: “*This rule is without prejudice to article 46*”<sup>375</sup>(grifo nosso), podendo-se, por vezes, ser compreendido como exceção a norma proibitiva do art. 27º.

O art. 46º encontra-se na Parte V, seção 2, da Convenção, a qual cuida da “*invalidity of treaties*”<sup>376</sup>, sendo assim redigido:

*Article 46. Provisions of internal law regarding competence to conclude treaties. 1. A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance. 2. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith*<sup>377</sup>. (grifos nossos).

<sup>374</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>375</sup> Ibidem.

<sup>376</sup> Ibidem. Cfr. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp. 296-298, em que critica a nomenclatura da seção.

<sup>377</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

Os termos acima grifados auxiliam, seguindo a “*general rule of interpretation*” de tratados, a extrair a norma pautada pelo art. 46º. A hipótese que ora se levanta é quanto a eventual falha na expressão do consentimento do Estado em se obrigar a um dado tratado, falha a qual poderia o Estado se subsidiar como razão para não cumprir o tratado ou, como se verá, em não se considerar realmente vinculado ao compromisso internacional.

A hipótese que se ventila é quando o consentimento estatal em se vincular a um dado tratado ocorre, sendo averiguado posteriormente que aquele consentimento se deu em contradição ou em desabono às regras estatais (nacionais) que regulamentam a celebração de tratados por aquele Estado, o que poderia facultar ao Estado se compreender como não vinculado ao tratado, ao passo que seu consentimento não se operou de forma perfeita.

Somando fatores contextuais e fatores teleológicos da C.V.D.T./69, se pode sustentar que a primeira norma que apresenta o art. 46º não é de carácter excepcional, mas sim de reafirmação, com foco específico na questão do consentimento estatal, reafirmando que um compromisso internacional consubstanciado em tratado, não pode ver sua força jurídica menosprezada em razão de direito nacional, no caso, aquele que regula a celebração de tratados.

Vale dizer, pela primeira parte do item 1, do art. 46º, fica evidente que ainda que o consentimento do Estado em se vincular a um tratado tenha sido dado em desacordo com suas regras internas de celebração de tratados, este consentimento permanecerá hígido, estando o Estado vinculado ao tratado.

A exceção, contudo, se encontra na segunda parte do item 1, do art. 46º, quando diz: “[...] *unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance*”<sup>378</sup>, pela qual se poderia supor eventual possibilidade de oposição de direito interno, como fundamento ao descumprimento de um tratado.

Antes de confirmar se tal hipótese se sustenta ou não, preciso é esclarecer o sentido interpretativo desta segunda parte do item 1, a qual, ao que tudo indica, é parcialmente revelada pelo item 2, do art. 46º, quando expressa o que se entende por violação manifesta.

A gramática empregada leva a compreender um certo carácter de excepcionalidade a segunda parte do item 1, do art. 46º ao eleger o termo “*unless*”, cujo sentido usual – considerando que não há na Convenção qualquer disposição especial de sentido quanto a este termo – expressa a ideia de exceção, ao passo que a regra é que o consentimento expresso em desacordo com as regras nacionais de celebração de tratados não perde sua qualidade e validade, a exceção de quando certa situação especial se coloque.

---

<sup>378</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.



Esta situação especial se dá quando: (I) a violação que se argui é manifesta e (II) a regra interna de celebração de tratados tida como inobservada possui, para o direito daquele Estado, natureza fundamental, configurando dois conceitos abertos que demandam interpretação.

No que toca a primeira condição de excepcionalidade, a C.V.D.T./69 busca apresentar o sentido da expressão “violação manifesta”, ao dizer no item 2, do art. 46º, que “*a violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith*”<sup>379</sup> (grifos nossos).

Da leitura da sentença a de se supor que violação manifesta<sup>380</sup> é um dado objetivo e evidente, ou seja, que não decorre de uma interpretação profunda e subjetiva do Estado face aquele consentimento tido como viciado. É um ato violador pela simples prática usual no campo de composição de tratados e pela boa-fé que aí impera.

Tal se observou no caso Península *Bakassi*, entre Nigéria e Camarões, julgada pela C.I.J., no qual ficou assentado que, ainda que o consentimento do Estado nigeriano – na situação ofertado pelo Chefe de Estado daquele país – dependesse de ratificação de um órgão nacional supremo, este fato não se configuraria manifesto, ao passo que não é dado cobrar dos Estados que uns conheçam à fundo a estrutura jurídico-constitucional dos outros<sup>381</sup>. Vale dizer, não era tal violação manifesta pelas práticas usuais e pela boa-fé.

Contudo, clareza não se observa quanto ao sentido da segunda componente de excepcionalidade pois, não basta a violação ser manifesta, necessário é que a norma interna de celebração de tratados tida como violada possua, para aquele ordenamento nacional, caráter fundamental. Eis a questão: o que se entende por norma de caráter fundamental?

É certo que a Convenção remete a composição deste caráter fundamental ao próprio direito nacional, não estabelecendo em seu corpo o que o seria – até porque é tema exclusivo de cada Estado-nação elencar seus postulados fundamentais – sendo interpretada pela doutrina

<sup>379</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>380</sup> AUGUSTÍN, Bruno H. Rocha; SALIBA, Aziz Tuffi. Comentários ao art. 46. In: SALIBA, Aziz Tuffi. (org.). *Direito dos Tratados: comentários: comentários à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados* (1969). Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 391, lecionam: “Violação manifesta significa, em sua acepção ordinária, uma violação clara ou óbvia, patente, objetivamente evidente para qualquer Estado”.

<sup>381</sup> CIJ. *Case Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Julgado em 10 de outubro de 2002. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-20021010-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020. Estabeleceu a Corte, p. 430, § 266: “*In this regard the Court notes that there is no general legal obligation for States to keep themselves informed of legislative and constitutional developments in other States which are or may become important for the international relations of these States*”.

ora como referência as normas constitucionais de celebração de tratados<sup>382</sup>, ora a qualquer norma que se refira a celebração de tratados, independentemente de possuir natureza constitucional ou não<sup>383</sup>.

Em virtude desta dualidade de compreensões quanto ao termo, os “*supplementary means of interpretation*” se fazem cabíveis de aplicação, elegendo-se dentre eles, os trabalhos empreendidos durante as Conferências de Viena entre 1968/1969, que resultaram em tal expressão.

A regra do art. 46º já constava do projeto de convenção apresentado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas no início dos trabalhos convencionais, sendo a qualificação de norma de direito interno reguladora da celebração de tratados como de natureza fundamental decorrente de emenda proposta conjuntamente pelo Peru e pela então República Socialista Soviética da Ucrânia.

No expressar da proposta: “*it would be advisable to indicate that consent to be bound by a treaty could be considered as vitiated only if there had been violation of a constitutional provision of fundamental importance*”<sup>384</sup>, ficando evidente que a compreensão de norma fundamental se referia a norma de caráter constitucional.

Não obstante, há ainda a questão de saber se o art. 46º constitui exceção ao disposto pelo art. 27º – o qual veda o descumprimento de um tratado em virtude de direito interno – ou se promove um regramento de especificação que não compõe excepcionalidade a vedação de descumprir um tratado em razão de uma norma interna.

O art. 27º proíbi ao Estado descumprir um tratado já em vigor, em razão da existência ou inexistência de norma de direito nacional que o impeça dar vazão aquele tratado. Logo, ao dizer que esta norma não deve ser entendida em detrimento da norma do art. 46º, estaria a postular que na hipótese singular do art. 46º, é possível um Estado fundar pretensão contrária ao cumprimento de um tratado em seu direito interno, compondo assim uma exceção à regra.

---

<sup>382</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp. 332-333, diz: “Parece claro que a Convenção de Viena pretendeu referir-se às *normas constitucionais* do país, não sendo nada provável que a intenção do legislador de Viena fosse atribuir importância *fundamental* também às demais normas do ordenamento interno, tais como leis ordinárias, os decretos, as resoluções etc” (grifos do autor).

<sup>383</sup> CHACAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit. p. 265, refere-se à legislação infraconstitucional dizendo: “pode também ser considerada de *importância fundamental*, especialmente se houver alguma lei especial sobre competência dos poderes do Estado para celebração de tratados” (grifo do autor).

<sup>384</sup> ONU. *United Nations Conference on the Law of Treaties*: 43rd meeting of the Committee of the Whole. Viena. Disponível em: <[https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968\\_lot/docs/english/sess\\_1/a\\_conf39\\_c1\\_sr43.pdf&lang=EF](https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr43.pdf&lang=EF)>. Acesso em: 21 fev. 2020, p. 239.

Note que aqui, o direito internacional convencional já está em vigor, produzindo efeitos, não podendo o Estado arguir que seu direito nacional o impossibilita de cumprir ao tratado.

Por outro turno, ao que tudo parece a norma do art. 46º volta-se a momento anterior a produção de efeitos do tratado, chegando mesmo a lhe negar vigor face ao Estado que a ativa. Isto porque a nulidade (ou anulabilidade<sup>385</sup>) a qual se refere a segunda parte do item 1, do art. 46º, atinge o consentimento estatal.

Logo, reconhecendo que o consentimento do Estado a um dado tratado maculou de maneira manifesta norma nacional de celebração de tratados de caráter fundamental, é de se concluir que o Estado jamais se vinculou ao tratado, não tendo este gerado efeitos, nem mesmo vigorado face aquele Estado.

Por esta segunda hipótese não se estaria diante de uma exceção ao art. 27º, porque o Estado não estaria a descumprir o tratado em razão de seu direito interno. Em verdade, em momento algum esteve obrigado internacionalmente a cumpri-lo, resultando tão-somente em uma norma de validade dos tratados, ou, em um sentido mais estrito, de validade do consentimento estatal, fundamento próprio da composição de tratados.

Não obstante, essa hipótese somente poderá fazer sentido se o Estado arguir a nulidade (ou anulabilidade) de seu consentimento na primeira oportunidade de manifestação pois, se assim não o fizer e atuando no sentido de concretizar o tratado, não poderá mais a frente argumentar a invalidade de seu consentimento, vez que de maneira tácita sanou tal imperfeição<sup>386</sup>.

Esta segunda interpretação se mostra mais acertada até porque a hipótese jurídica regulada pelo art. 46º se refere a já comentada ratificação imperfeita (cfr. capítulo II), cujo resultado é o próprio reconhecimento da não vinculação do Estado a um dado tratado, vez que seu consentimento não se deu dentro dos formalismos esperados.

Ademais, quando correta a subsunção da norma do art. 46º, não se configurará responsabilidade internacional do Estado – a qual indubitavelmente ocorre quando da violação do disposto pelo art. 27º – pois o Estado não está a descumprir o tratado, mas apenas a esclarecer que jamais esteve efetivamente vinculado a tal compromisso jurídico-internacional<sup>387</sup>.

---

<sup>385</sup> Cfr. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp. 296-299. AUGUSTIN, Bruno H. Rocha; SALIBA, Aziz Tuffi, op. cit., p. 383, dizem: “[...] a nulidade de que trata o artigo 46 é uma nulidade relativa. Dessa forma, pode ser sanada pelo acordo entre as partes ou mesmo pela aquiescência da parte que teve o consentimento viciado pela violação a normas de direito interno”.

<sup>386</sup> AUGUSTIN, Bruno H. Rocha; SALIBA, Aziz Tuffi, op. cit., p. 383.

<sup>387</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 331.

De toda forma, o art. 46º atua em consonância ao art. 27º, fomentando a força jurídica dos tratados em face do direito nacional, impedindo que voluntarismos estatais – mais das vezes desarrazoados e fundados em fatores políticos – levam a falência o direito internacional convencional.

### 3.4. DAS CARACTERÍSTICAS E APLICAÇÃO DO ART. 27º.

Extraída a norma expressa pelo art. 27º, necessário é delimitar algumas características e fatores inerentes a sua aplicação, partindo: (I) do estabelecimento de sua natureza jurídica; (II) os sujeitos de direito aos quais se aplica; e (III) como se dá sua realização no espaço e no tempo, para, então, se vislumbrar exemplos e consequências de sua subsunção.

#### 3.4.1. Da natureza jurídica.

Se poderia arguir como óbvia a natureza jurídica da norma do art. 27º, ao passo que expressa em texto convencional, sua natureza jurídica seria de matriz positiva ou, em outras palavras, de direito internacional convencional.

Ocorre que está obviedade não aponta a real natureza jurídica da norma, ao passo que quando se propõe esclarecer a natureza de um dado elemento normativo, tal objetivo se alcança indo ao fundo, ao núcleo daquele elemento.

A natureza jurídica da norma expressa pelo art. 27º está claramente ligada à sua origem, a qual se encontra no campo do direito costumeiro ou consuetudinário, permitindo dizer que ao fundo o art. 27º, ou melhor, a norma por este artigo codificada, possui natureza de costume. No caso em apreço, costume internacional.

Está norma costumeira pode ainda ser enquadrada na natureza de princípio do direito internacional, ao passo que “*it is a generally accepted principle of international law that in the relations between the Powers who are contracting Parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of the treaty [...]*”<sup>388</sup>, entendimento que ganhou guarida e é sustentado pela C.I.J.

---

<sup>388</sup> CPJI. *Collection of Advisory Opinions: the greco-bulgarian “communities”*. Série b, nº 17. Julgado em 31 julho de 1930. Disponível em: <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_B/B\\_17/01\\_Communautes\\_greco-bulgares\\_Avis\\_consultatif.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_17/01_Communautes_greco-bulgares_Avis_consultatif.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2020.

Neste sentido, é certa a natureza jurídica de princípio à norma positivada pelo art. 27º da C.V.D.T./69, o que, somado a sua matriz consuetudinária, fomenta a ideia de possuir a norma efeito *erga omnes*, ou seja, ser oponível a todo e qualquer Estado componente da sociedade internacional, mesmo aqueles que da formação desta norma não participaram<sup>389</sup> ou mesmo que não firmaram e ratificaram a Convenção.

### 3.4.2. Dos sujeitos.

Na contemporaneidade o elenco de sujeitos de direito internacional foi expandido, não mais se limitando aos Estados, havendo hoje, ao lado destes, as organizações internacionais ou supranacionais e, já em um posicionamento recente, em que pese não unânime, os indivíduos físicos, as pessoas, os seres humanos em si<sup>390</sup>, compreendidos como sujeitos de direito internacional.

Sem prejuízo deste alargamento, no que toca ao art. 27º da C.V.D.T./69, sua aplicabilidade resta, em primeiro momento, restrita aos Estados-partes no referido texto convencional.

Tal constatação decorre da própria leitura e interpretação do art. 27º, o qual diz que “*a party may not [...]*” (grifo nosso), compreendendo-se o termo *party*, como “[...] *a State which has consented to be bound by the treaty and for which the treaty is in force*”<sup>391</sup>, conforme estabelece a alínea g, do item 1, do art. 2º, da Convenção. O que, somado a regra de aplicação do art. 1º e ao disposto pelo preâmbulo da C.V.D.T./69, resulta na compreensão de que as regras e normas por si codificadas hão de ser aplicadas a todos os Estados-parte em dito compromisso convencional.

Contudo, questão que se levanta é se o caráter consuetudinário da norma positivada pelo art. 27º promove algum efeito em sua aplicação. Em outras palavras, considerando que a norma do art. 27º possui natureza consuetudinária, configurando verdadeiro princípio do direito internacional público, especialmente aquele dedicado aos tratados, se pode dizer que por razão

---

<sup>389</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., pp. 196-197, diz; “Se quase todos os Estados demonstram interesse na aplicação de uma regra, inserida em convenção multilateral, e agem de acordo com ela há clara presunção de que a regra tenha se tornado costume internacional, mesmo que a convenção não tenha sido ratificada”.

<sup>390</sup> Cfr. MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p. 808. ACCIOLY, Hildebrando, CASELLA, Paulo Borba, NASCIMENTO E SILVA, G. E. do., op. cit., p. 458. MIRANDA, Jorge, op. cit., pp. 174-177.

<sup>391</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

de sua natureza, ela se aplica até mesmo à Estados não participantes da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969?

Ao que tudo indica a resposta à indagação é positiva pois, tendo que o art. 27º tão apenas promovido a expressão escrita de uma norma consuetudinária há muito estabelecida como princípio do direito internacional geral, resulta possível sua oposição face a Estado que não participe da Convenção de Tratados<sup>392</sup>.

Neste caso, não se estará a aplicar tal texto convencional, mas sim a seguir-se o direito internacional geral ou consuetudinário que, por sinal, tem sua força jurídica declarada pela própria Convenção<sup>393</sup>.

Dessa sorte, é de se compreender que a norma expressa pelo art. 27º aplicar-se-á a todo e qualquer Estado presente na comunidade internacional, pouco importando se participou ou não da conformação de tal norma ainda em âmbito consuetudinário, ficando ainda mais vinculado a ela uma vez que ratifique ou adira a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

### 3.4.3. Dos efeitos no tempo e no espaço.

É evidente que as normas jurídicas são propostas e aprovadas com o fim de serem observadas e concretizadas em um dado tempo e em um dado espaço, elementos estes exteriores a própria ciência jurídica, porém a ela totalmente correlatos.

Assim também o é para o direito internacional convencional, marcadamente para a C.V.D.T./69 e, conseqüentemente, para o disposto por seu art. 27º. Tanto é assim que em duas oportunidades o texto convencional se volta a questão da relação geral dos tratados com os fatores tempo e espaço e de sua relação particular com tais elementos.

De forma geral, a Convenção positiva em seu art. 28º o princípio geral do direito pelo qual normas jurídicas são criadas, de início, para reger situações posteriores a si ou, em

---

<sup>392</sup> BROWNIE, Ian, op. cit., 1997, p. 48, diz: “Existe um dever geral de tornar o Direito interno conforme às obrigações assumidas de acordo com o Direito Internacional, dever este que resulta da natureza das obrigações convencionais e do Direito consuetudinário”.

<sup>393</sup> Diz a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, ao final de seu preâmbulo que os Estados presentes em sua confecção afirmam que “[...] *that the rules of customary international law will continue to govern questions not regulated by the provisions of the presente Convention*”.

uma melhor locução, posteriores a sua efetiva produção de efeitos, consubstanciando o ideal de irretroatividade<sup>394</sup>. É o que se lê do art. 28º, o qual postula:

*Article 28. Non-retroactivity of treaties. Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party*<sup>395</sup>.

A interpretação gramatical do excerto basta para a compreensão da norma por si positivada: os atos ou fatos ocorridos anteriormente ou que tenham se encerrado preteritamente a entrada em vigor de um tratado para um dado Estado, não são atingidos pelos efeitos deste tratado, os quais, por consequência, somente se produzem de sua vigência para frente (*ex nunc*). Dois pontos, contudo, devem ser ressaltados: (I) a vigência e (II) a exceção.

A vigência a qual a C.V.D.T./69 se refere não é a apenas a vigência em âmbito internacional geral, mas especialmente a vigência do tratado face ao Estado, ou seja, ainda que um tratado já estivesse em vigor internacionalmente (v.g. atingiu o número de ratificações para vigorar) quando o ato ou fato apontado como violador tenha ocorrido, não poderão seus efeitos retroagirem, vez que a época ainda não estava em vigência internacional face aquele Estado.

As regras de vigência encontram tanto regramento internacional, como interno, sendo, para esfera o direito internacional convencional, de forma geral – quando não estipuladas de maneira diversa pelo próprio tratado – aquelas postas pela C.V.D.T./69 em seu art. 24º.

Exemplo claro é a própria aplicação da C.V.D.T./69 em relação ao Estado brasileiro (o que será objeto de melhor exposição no capítulo seguinte) ao passo que referido texto convencional entrou em vigor em janeiro de 1980 em âmbito internacional, porém em relação ao Estado brasileiro sua vigência somente se deu, ao menos em âmbito internacional, em 26 de outubro de 2009, conforme se desprende do item 2, art. 84º, do texto convencional<sup>396</sup>.

<sup>394</sup> DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., pp. 225-226, em que dizem, p. 225: “O princípio da não retroatividade é um princípio geral aplicável a todos os actos jurídicos internacionais”. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit. pp. 228-229. MELLO, Celso D. Albuquerque, op. cit., p. 223. WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. Comentário ao art. 28. In: SALIBA, Aziz Tuffi. (org.). *Direito dos Tratados: comentários à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados* (1969). Belo Horizonte: Arraes, 2011. pp. 199-204.

<sup>395</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>396</sup> Diz o item 2, o art. 84º: “*For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposito of the thirty-fifth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after deposit by such State of its instrument of ratification or accession*”. Nos termos o decreto presidencial nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, “[...] o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação da referida Convenção junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 25 de setembro de 2009”. BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2020.

Logo, no que toca a República Federativa do Brasil, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, somente poderá gerar efeitos em relação à tratados ratificados após a data de sua vigência internacional para referido Estado.

Assim, a regra temporal geral de direito dos tratados é a da irretroatividade, a qual, todavia, é relativa<sup>397</sup>, vez que encontra exceção no próprio dispositivo convencional que a positiva, vez que poderão os Estados, de forma expressa ou implícita, pactuar a retroatividade dos efeitos de um tratado.

A possibilidade expressa de retroação decorre do disposto pela parte inicial do art. 28º, quando diz: “[...] *unless a different intention appears from the treaty* [...]”<sup>398</sup>, o que leva a conclusão de que poderão as partes em um tratado conveniar que suas normas, ou algumas delas, incidirão efeitos sobre atos ou fatos anteriores a entrada em vigor do texto convencional.

Por outro turno, há a possibilidade de intenção de retroatividade implícita<sup>399</sup>, o que se extrai da expressão “[...] *or is otherwise established*”<sup>400</sup>, a qual permite averiguar, por exemplo, diante das vontades encontradas nas atas de negociação – isso quando presente situação que permita a aplicação dos “*supplementary means of interpretation*” –, a intenção das partes de que dada norma pudesse atingir situação anterior a sua entrada em vigor.

Logo, se pode afirmar que à norma do art. 27º se aplica o positivado pelo art. 28º – o que, de todo modo, é correto – ao passo que a norma temporal por si expressa decorre de claro princípio do direito internacional geral ou consuetudinário.

No entanto, a C.V.D.T./69 dispõe expressamente quanto a produção de seus efeitos no tempo, conforme se pode ler de seu art. 4º, que diz:

*Article 4. Non-retroactivity of the present Convention. Without prejudice to the application of any rules set forth in the present Convention to which treaties would be subject under international law independently of the Convention, the Convention applies only to treaties which are concluded by States after the entry into force of the present Convention with regard to such States*<sup>401</sup>.

<sup>397</sup> DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 225. WANDERLEY JÚNIOR, Bruno, op. cit., pp. 24 e 201, respectivamente. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit. p. 228.

<sup>398</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>399</sup> DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 225. WANDERLEY JÚNIOR, Bruno, op. cit., p. 202, diz: “Estariamos, nesse caso, diante da chamada ‘derrogação implícita’ do princípio da irretroatividade”.

<sup>400</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>401</sup> Ibidem.



Regra geral, à C.V.D.T./69 se aplica o princípio da irretroatividade posto por seu art. 28º, havendo, contudo, clara exceção as chamadas normas de direito internacional as quais os tratados estariam subordinados independentemente da referida Convenção.

Como se sabe, muitas das disposições do texto convencional sobre tratados decorrem de construções costumeiras tidas como verdadeiras normas de direito internacional geral, que encontraram no referido texto sua expressão escrita, a qual não desabona em nada sua anterior produção de efeitos.

Em outras palavras, os tratados firmados anteriormente a entrada em vigor da C.V.D.T./69, estarão vinculados as normas por essa positivadas que a época da entrada em vigência de tais tratados, já normatizavam a estes de forma consuetudinária, não havendo como se opor a seu cumprimento em virtude da regra de irretroatividade pois, não se está a aplicar a Convenção propriamente tida, mas norma de direito internacional geral que já vigia a época.

Este, ao que tudo indica, é o caso do art. 27º, vez decorrer de construção consuetudinária do direito internacional, sendo verdadeira norma deste campo do direito das gentes, atingindo tanto aos tratados celebrados após a vigência da C.V.D.T./69 para dado Estado, como os tratados a si anteriores, neste último caso, em virtude de seu caráter consuetudinário.

Certa doutrina<sup>402</sup> entende que as normas as quais a expressão “*international law*” do art. 4º faz remissão, seriam aquelas qualificadas como *jus cogens*, o que não parece acertado, ao passo que referida expressão nomeia campo alargado do direito das gentes, compreendendo tanto normas cogentes, quanto normas consuetudinárias não cogentes. Ademais, se está fosse a vontade da Convenção, em seu próprio texto disporia o caráter especial da expressão.

Sendo assim, em sentido temporal os efeitos da norma do art. 27º, quando baseados na C.V.D.T./69, se produzirão face a um Estado após a entrada em vigência internacional da Convenção para aquele Estado, atingindo tratados por ele celebrados após tal termo. Por seu turno, quando aplicada em sentido de direito internacional geral, atingirá todos os tratados, inclusive aqueles celebrados anteriormente a vigência da Convenção para aquele Estado.

O termo celebração poderia gerar alguma confusão, uma vez que seria possível arguir que pela C.V.D.T./69, a norma do art. 27º somente atingiria tratados cujas negociações tiveram início após sua entrada em vigor para o Estado, o que não se apresenta como a compreensão cabível.

---

<sup>402</sup> WANDERLEY JÚNIOR, Bruno, op. cit., p. 24, diz: “No caso da Convenção de Viena, a sua irretroatividade somente poderá ser relativizada no caso daqueles seus preceitos que sejam considerados também como normas imperativas de direito internacional geral”.

Por celebração deve-se ter o momento em que o tratado negociado foi concluído entre as partes, estando a vincular ambas, ou seja, já passadas as negociações, assinaturas e terminados eventuais trâmites internos de ratificação, momento ao qual o tratado estará plenamente celebrado, feito, concluído entre as partes<sup>403</sup>. A partir desse momento, tendo a Convenção de Viena como subsídio, haverá a aplicação da norma do art. 27°.

Igualmente há regramento quanto a aplicação territorial das normas convencionais, o que, por conseguinte, se aplica ao disposto pelo art. 27°.

Diz o art. 29° da C.V.D.T./69: “*article 29. Territorial scope of treaties. Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory*”<sup>404</sup> (grifo nosso).

Tal como o delineamento dado a aplicação temporal dos tratados, o texto convencional de Viena de 1969, estabelece normativa geral quanto a aplicabilidade territorial dos tratados, norma está de caráter subsidiário<sup>405</sup>, ao passo que somente se o tratado não delimitar o campo territorial de sua aplicação ou este não restar compreendido por outras formas, aplicar-se-á a regra geral: o tratado se aplica a totalidade do território do Estado-parte.

De primeiro momento se poderia compreender que a norma de aplicação territorial não encontra maiores interrogações, sendo mesmo uma norma de clara interpretação e aplicação, o que, todavia, não se confirma em virtude dos desdobramentos do conceito de território.

Por evidente, o estudo da temática do conceito de território, tanto em direito internacional, quanto em direito constitucional, é deveras alongado<sup>406</sup>, não cabendo seu aprofundamento neste estudo, importando aqui fatores dele extraídos que fomentam pontos peculiares a aplicação dos tratados no espaço.

O primeiro destes pontos – que muito interessa ao presente estudo, vez ser a situação da República brasileira – é o caso dos chamados Estados compostos ou federais, os quais, pela sua própria conformação constitucional, tem seus territórios compostos por duas ou mais unidades autônomas, advindo a questão: o tratado firmado pelo governo central ou federal vincula igualmente aos componentes autônomos da federação?

<sup>403</sup> DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 225, lecionam: “[...] qualquer convenção internacional deve ser apreciada, na falta de indicação em contrário, à luz das regras jurídicas contemporâneas da sua conclusão [...]”.

<sup>404</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>405</sup> Cfr. MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 230, em que leciona: “A regra de que um tratado obriga as partes em relação a *todo* o seu território (assim como a regra da aplicação no tempo) é *supletiva*, devendo ser aplicada no caso de silêncio do tratado” (grifos do autor).

<sup>406</sup> Sobre o tema, cfr. ACCIOLY, Hildebrando, CASELLA, Paulo Borba, NASCIMENTO E SILVA, G.E. do, op. cit., pp. 530- 655.

A resposta encontra-se na própria norma do art. 29º, quando diz que, salvo disposição em contrário presente no tratado ou manifestada de outra forma, o tratado aplica-se a totalidade do território do Estado. Logo, quando de um tratado firmado por Estado federal, em não havendo disposição delimitadora de seu âmbito espacial de aplicação, resulta que este compreende todo o território federal.

Vale lembrar, que face o direito internacional as leis e atos internos são meros fatos, não importando, ao menos na seara internacional, se a organização político-constitucional do Estado limita ou não o âmbito de aplicação espacial de um tratado firmado pelo governo central. Em assim havendo, caberá ao Estado lidar com suas limitações, utilizando-se, porventura, de reservas que o imunizem de eventuais responsabilidades internacionais<sup>407</sup>.

Outra questão que se levanta – embora tenha perdido força em virtude do forte processo de descolonização empreendido no século XX – é quanto aos espaços coloniais, protetorados e departamentos ultramarinos, existindo controvérsias quanto a aplicação territorial de tratados firmados pelo Estado-sede<sup>408</sup>, no território de tais localidades<sup>409</sup>.

No que toca a aplicação territorial da norma do art. 27º da C.V.D.T./69, sua aplicação espacial será sempre sobre a totalidade do território pois, ainda que o Estado empreenda certa reserva delimitando o campo de aplicação espacial do texto – vez que a Convenção não coloca qualquer exceção a sua aplicação territorial – sua natureza consuetudinária superará eventual barreira territorial.

Quer dizer, ainda que se empreenda reserva delimitando o âmbito territorial de aplicação da C.V.D.T./69, o Estado emissor da reserva não poderá se opor a aplicação da norma do art. 27º pois está – a norma – tem natureza consuetudinária, gerando efeitos independentemente da reserva.

Deste quadro, a aplicação da norma do art. 27º no tempo e no espaço possui delineamentos decorrentes tanto das normas convencionais aplicáveis aos tratados, quanto das consuetudinárias, sendo válido dizer que sempre se aplicará, ao menos pelo foco do direito internacional geral, a todos os Estados compreendidos na comunidade internacional.

---

<sup>407</sup> DAILLER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 227, dizem: “Na medida em que, no contexto político contemporâneo, uma maioria de Estados se oporá à inclusão de um cláusula colonial ou federal num tratado multilateral geral, os Estados interessados podem ser tentados a reduzir o campo de aplicação do tratado pelo jogo das reservas”.

<sup>408</sup> Opta-se pela nomenclatura Estado-sede por ser na usual expressão metrópole ou Estado-metropolitano, termo de forte caráter colonialista, desligado do contemporâneo direito internacional, que se fundamenta em princípios da linha da autodeterminação dos povos.

<sup>409</sup> Neste sentido cfr. DAILLER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., pp. 226-228.

#### 3.4.4. Dos desdobramentos.

Face a todo o exposto, possível é averiguar desdobramentos ou consequências da aplicabilidade da norma do art. 27º, assim como de sua não observação pelos Estados-parte na C.V.D.T./69.

Estes desdobramentos ficam mais claros com a colação de jurisprudências internacionais que tanto constituem exemplos de concretização da norma, quanto do próprio delineamento a ela dado pelas principais Cortes Internacionais.

Assim sendo, o desdobramento mais evidente e, por vezes, apresentado pela doutrina como consequência maior da norma positivada pelo art. 27º, é o ideal de supremacia do direito internacional – tanto geral, quando convencional – sobre o direito estatal.

Há muito os tribunais internacionais – com grande destaque a outrora Corte Permanente de Justiça Internacional e a sua sucessora Corte Internacional de Justiça – lidam com o relacionamento do direito internacional, com o direito interno dos Estados, firmando o postulado de que face a estes tribunais, o direito dos Estados – aí compreendido não apenas o direito em si, mas todo a ação ou omissão de todos os seus órgãos – é um mero fato.

Assim ficou estabelecido no julgamento de 25 de maio de 1926, realizado pela então C.P.J.I, no qual se firmou que: “*from the standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures*”<sup>410</sup>, tese que se consolidou no campo jurídico internacional.

Sendo meros fatos, os direitos nacionais não encontraram, ao menos em relação as Corte Internacionais, força jurídica de oposição quanto ao direito internacional, chegando mesmo a se afirmar que “[...] *a State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force [...]*”<sup>411</sup>, erigindo a prevalência do direito internacional – tanto geral, como convencional – mesmo em relação as Constituições nacionais.

A interpretação doutrinária deste quadro visualiza na norma do art. 27º a positivação do princípio da supremacia do direito internacional sobre o direito interno. Neste sentido, Mazzuoli: “[...] o conflito entre tratado e norma de Direito interno (quando *material*) resolve-se sempre pela *prevalência* da norma internacional sobre a interna, nos termos do art. 27 da

---

<sup>410</sup> V. nota de rodapé 354.

<sup>411</sup> V. nota de rodapé 355.

Convenção”<sup>412</sup> (grifos do autor). Em igual passo, Daillier, Dinh e Pellet lecionam : “A prática diplomática como a jurisprudência internacional, e mesmo cada vez mais frequentemente a jurisprudência nacional, postulam que [...] o direito internacional não pode existir sem que seja afirmado seu primado em relação aos direitos nacionais”<sup>413</sup>.

André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros vão mais além, sustentando que a supremacia do direito internacional, com especial atenção ao convencional, lhe confere “[...] grau supraconstitucional na ordem interna dos Estados onde ela viesse a vigorar ou por ratificação ou como costume”<sup>414</sup>, o que, evidentemente, causa tremores quando de uma visão nacionalista da relação.

Não obstante, da observância da jurisprudência internacional, ao que tudo indica, os entendimentos doutrinários atendem ao desdobramento ora exposto, considerando “[...] o princípio fundamental em direito internacional da proeminência deste direito sobre o direito interno”<sup>415</sup>.

Neste delinear, quando um Estado-parte na C.V.D.T./69, deixa de observar a norma positivada pelo art. 27º (sem prejuízo de seu caráter consuetudinário), descumprindo um tratado com fundamento na existência ou inexistência de direito nacional, outra consequência não terá o direito internacional, do que a responsabilização internacional do Estado. Nas palavras de Daillier, Dinh e Pellet<sup>416</sup>:

[...] a principal sanção do direito é a responsabilidade internacional do Estado, quando este último adopta regras contrárias aos seus compromissos internacionais. O efeito <<directo>> do direito internacional só excepcionalmente conduz a um reconhecimento da ilegalidade da norma interna e à sua anulação.

Esta última hipótese levantada pelos estudiosos de França – “[...] reconhecimento da ilegalidade da norma interna e à sua anulação” – tem ganho guarida no âmbito jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual, por meio de sua doutrina de controle de convencionalidade<sup>417</sup>, vem fomentando a possibilidade de um elemento normativo interno ser

<sup>412</sup> MAZZUOLI, Direito dos Tratados, op. cit., p. 223.

<sup>413</sup> DAILLER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 99.

<sup>414</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de, apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp. 223-224.

<sup>415</sup> DAILLER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Allain, op. cit., p. 99.

<sup>416</sup> Ibidem.

<sup>417</sup> Sobre o controle de convencionalidade e quanto ao fomento dado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, cfr. BASCUÑAN, Sergio Fuenzalida. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos como fuente de derecho. Uma revisión de la doctrina del ‘examen de convencionalidad’. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. 28, n°1, jul. 2015, pp. 172-192. Disponível em: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S071809502015000100008&lng=es&nrm=i.p](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071809502015000100008&lng=es&nrm=i.p)>.

tido como nulo em razão de desconformidade com um tratado ao qual aquele Estado, de onde se originou a norma interna, está vinculado.

Assim sendo, a norma do art. 27º estabelece, ao menos em âmbito e sentido internacional, expressa proibição ao descumprimento de tratados com fundamento em direito nacional, fomentando o ideal de supremacia do direito internacional – ou mesmo de um monismo internacionalista, se se preferir um enquadramento teórico clássico – cuja consequência de inobservância é a responsabilidade internacional do Estado que poderá, eventualmente, atingir o próprio campo de validade do direito interno.

### 3.5. CONSIDERAÇÕES PARCIAIS.

Assim como o direito dos Estados se dedica – ou pode se dedicar – à relação das normas nacionais com o direito internacional convencional, o mesmo faz este último em relação as primeiras, reafirmando a inafastabilidade relacional existente entre si, por meio da norma hoje positivada pelo art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

Em que pese sua codificação ter tido lugar há pouco mais de cinquenta anos, a norma segunda a qual não é permitido a um Estado fundamentar o descumprimento de um compromisso internacional em seu direito nacional, encontra sua gênese em momento mais distante da história jurídico-internacional, estando fortemente ligada ao processo de formação do direito internacional.

Como visto, ao lidar com sujeitos de direito detentores de soberania, demandou o direito internacional de fundamentar-se em costumes, normas, princípios que o permitissem fazer

---

Acesso em: 05 jul. 2020. GUERRA, Sidney. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: DUARTE, Fabiane Pereira de Oliveira; CRUZ, Fabrício Bittencourt da; JARIM, Tarciso Dal Maso. (coords.). *Controle de Convencionalidade*. Brasília, DF, 2016. E-book. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/2ec6678e8e725f2509d87aa661bc6926.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2020. RIVAS, Juana María Ibañez. *Control de Convencionalidad*. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017. E-book. SAGÜÉS, Néstor Pedro. *El “control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo*. Disponível em:<<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/derechos-humanos/N%C3%A9stor-Pedro-Sagu%C3%A9s-El-Control-de-Convencionalidad.pdf>>. Acesso em: 04 de ago. 2019. CIDH. *Caso Trabajadores cesados do Congreso (Aguado Alfaro e outros) vs. Peru*. Sentença (exceções preliminares, fundo, reparações e custas). Série C, nº 158. Julgado em 24 de novembro de 2006. São José, Costa Rica. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2019. CIDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Sentença (exceções preliminares, fundo, reparações e custas). Série C, nº 276. Julgado em 30 de janeiro de 2014. São José, Costa Rica. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_276\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2019.

frente aos voluntarismos estatais, assegurando a autoridade dos compromissos resguardados sob seu pálio normativo, sendo a norma *pacta sunt servanda* sua expressão maior.

Está, por sinal, é a norma genitora do conteúdo normativo hoje cristalizado pelo art. 27º em foco pois, sendo certo que os Estados devem cumprir de boa-fé os compromissos internacionais por si convencionados, é igualmente correto ser inadmissível que estes mesmos Estados se utilizem de suas estruturas jurídico-normativas para se esquivar do cumprimento de seus deveres internacionais, compilando-se assim norma específica de caráter vedante do uso indevido de normativas nacionais face as internacionais.

Nascida do costume, a norma de vedação não passou ao largo do processo de codificação dos direitos dos tratados, tendo encontrado na C.V.D.T./69 não só expressão, como delineamento de sua aplicação face aos sujeitos, ao tempo e ao espaço, desdobrando como resultado de maior destaque um suposto caráter de superioridade normativa do direito internacional convencional em sua relação com o direito dos Estados.

Nem mesmo a não prejudicialidade do art. 46º posta no fim do art. 27º desautoriza ou excepciona o conteúdo normativo de vedação, porque, ao que tudo indica, não se trata de norma de exceção permissionária de oposição do direito nacional face do internacional, mas de norma inerente a validade de consentimento do Estado, sendo compreendido, ao fim de tudo, uma vez constatado o vício, que o tratado jamais esteve em vigor face aquele Estado. Em outras palavras, não se opôs direito nacional face internacional, mas sim se reconheceu a ocorrência de uma ratificação imperfeita.

É certo que o desenho relacional capitaneado pela norma do art. 27º parte de uma compreensão internacionalista, não prestando grandes méritos ao direito dos Estados, o que, por evidente, tem o condão de gerar desacordos vez que a norma, seja em virtude de sua codificação, seja por sua natureza consuetudinária, inexoravelmente lidará com o direito dos Estados.

Tal situação há de se enfrentar no direito brasileiro, tendo em consideração que, ao menos desde a promulgação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, por meio do Decreto Presidencial nº 7.030 de 2009, é vedado ao Brasil descumprir tratado em razão de seu direito nacional, o que, todavia, facilmente se observa da história jurídica nacional. Este é o derradeiro caminho que passa a trilhar.

#### 4. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL À LUZ DO ARTIGO 27º DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969.

O presente estudo propôs uma visita a relação entre do direito brasileiro e o direito internacional convencional, tendo como anfitrião o art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

Para tanto, necessário foi percorrer o percurso até aqui traçado pois, do contrário, sem conhecer o que já foi dito de forma geral quanto a relação entre direito interno e direito internacional; como se desenvolveu e como se desenha atualmente esta relação pela ótica do Estado brasileiro; e a resposta dada pelo direito internacional por meio do artigo 27º da C.V.D.T./69, não se poderia adentrar a visita propriamente dita.

Antes, contudo, necessário é o esclarecimento de dois pontos para uma salutar visita, sendo: (I) a vinculação do Brasil a normativa internacional pela qual não é dado a um Estado fundamentar descumprimento de tratado em seu direito; e (II) os pressupostos gerais e específicos de visitação do objeto de estudo à luz do art. 27º da C.V.D.T./69.

##### 4.1 A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969 E O BRASIL.

Como visto o chamado direito dos tratados encontra sua gênese nos usos e costumes internacionais pelos quais se consolidou verdadeiro complexo de normas, cuja codificação encontrou lugar já nos primeiros anos do século XX<sup>418</sup>, coroando-se ao fim da década de 1960 com a confecção da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

Referida Convenção é fruto de duas décadas de labores da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, cuja carta fundadora estabelece na alínea a,

---

<sup>418</sup> Em 1928 é editada pela VI Conferência Pan-Americana, realizada em Havana, Cuba, a Convenção sobre Tratados de âmbito regional, cujo preâmbulo estabelece: “*Deseando los Gobiernos de los Estados de América fijar con claridad las reglas que deben regir los tratados que suscriban entre ellos, han acordado establecerlas en una Convención [...]*”. Tal convenção foi ratificada e acolhida pelo Brasil, por meio do Decreto de Promulgação nº 18.956, de 22 de outubro de 1929, cfr. BRASIL. *Decreto nº 18.956, de 22 de outubro de 1929*. Promulga seis convenções de direito internacional publico, aprovadas pela Sexta Conferencia internacional americana. Rio de Janeiro, DF. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18956-22-outubro-1929-549004-publicacaooriginal-64267-pe.html>>. Acesso em: 02 abr. 2020.



do item 1, de seu art. 13<sup>419</sup> a codificação do direito internacional como meio de alcance dos auspícios buscados pela organização, sendo de alta conta a codificação do direito dos tratados.

Não cabe aqui retomar pontos referentes ao processo de feitura do texto convencional – até porque já expostos no capítulo antecessor – sendo devido, contudo, para um adequado enfrentamento da questão que motiva o estudo, recordar, ainda que brevemente, não só a participação brasileira nas Conferências de Viena – cujo resultado é o tratado ora em foco – mas também o processo de acolhida deste pelo ordenamento jurídico nacional, que resulta na inserção da norma de seu art. 27º no sistema jurídico brasileiro.

Encerrados os trabalhos da Comissão de Direito Internacional quanto a codificação do direito dos tratados entre Estados em 1966, apontou-se à Assembleia Geral das Nações Unidas a necessidade de convocar os diversos Estados para analisar, debater e aprovar texto convencional proposto pela Comissão para regular o direito inerente aos tratados.

Sendo assim, entre os anos de 1968 e 1969 tiveram lugar na capital da República da Áustria, duas Conferências das Nações Unidas referentes ao direito dos tratados – uma em cada ano – tendo delas participado 110 Estados, dentre os quais o Brasil, cujas proposições influenciaram em certos pontos da Convenção aprovada.

Interessante registro dos trabalhos das duas Conferências é feito por G.E. do Nascimento e Silva<sup>420</sup>, chefe da delegação brasileira junto a Conferência de 1969, por meio do qual não apenas recorda pontos da contribuição daquela delegação, como também expõe antecedentes à realização das Conferências e os debates empreendidos no decorrer dos trabalhos internacionais.

Dentre as proposições brasileiras que se fazem ver no texto convencional ora em vigor, há a parte final da Convenção, entre seus artigos 81º a 85º, cuja redação decorre de proposta empreendida em coautoria de Brasil e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, onde, v.g. se estabeleceu a condição para entrada em vigor em âmbito internacional da Convenção<sup>421</sup>.

---

<sup>419</sup> ONU. *Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cap4/>>. Acesso em: 02 abr. 2020. Diz a alínea a, do item 1, do art. 13: “A Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação”.

<sup>420</sup> Cfr. NASCIMENTO E SILVA, G.E. do, op. cit., pp. 11-56.

<sup>421</sup> Idem, p. 53, relata: “Rejeitadas a proposta dos países socialistas e a emenda de Gana e da Índia, o Presidente do Comitê Plenário, depois de uma discussão de natureza processual, acabou submetendo à votação a proposta anglo-brasileira. Excetuado o número necessário para a entrada em vigor da Convenção, a proposta conseguiu, em nível de Comitê, mais dos dois terços necessários. Mais tarde, quando a matéria foi submetida ao voto definitivo do Plenário, as Delegações do Brasil e da Grã-Bretanha concordaram com a sugestão de que o número deveria ser de trinta e cinco. Em consequência, os artigos respectivos (artigos 81 a 85) foram acolhidos”.

Certo é que ao fim da segunda Conferência em 1969 foi aprovado o texto da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, sendo autografada por 32, do mais de 100 Estados participantes, dentre os quais o Brasil.

Em que pese a ativa participação brasileira nos trabalhos internacionais de feitura do texto, bem como a pronta aposição de sua assinatura à Convenção, sua efetiva ratificação e acolhimento pelo Brasil somente teve lugar 40 anos após, por meio do Decreto Presidencial nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, pelo qual se “promulga a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969”<sup>422</sup>.

Diferentes fatores podem ser elencados como explicação a tão dilatado tempo, indo desde questões estritamente jurídicas, até outras inerentes as conjunturas político-constitucionais que vigoraram no Brasil. Neste sentido, Celso Lafer, então Ministro das Relações Exteriores, em exposição de motivos que acompanhou a Mensagem Presidencial nº 116, de 1992, pela qual a C.V.D.T./69 foi remetida ao Congresso Nacional, postulou:

dúvidas, a meu ver infundadas, surgidas no seio do próprio Executivo, acerca da compatibilidade de algumas cláusulas sobre entrada em vigor de tratados e a prática constitucional brasileira em matéria de atos internacionais, mas derivadas de exegese talvez excessivamente rigorosa de disposições meramente enunciativas de possibilidades a serem utilizadas ou não pelos Estados segundo a sistemática adotada em cada um, retardaram sua submissão ao referendo do Congresso Nacional<sup>423</sup>.

Referência fazia o então Ministro das Relações Exteriores a estudo elaborado ainda em 1968 pelo então Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Haroldo Valladão, por meio do qual sustentou diferentes contrapontos entre o projeto de convenção apresentado pela Comissão de Direito Internacional às Nações Unidas e o direito brasileiro.

Hierarquia da Convenção, vinculação do Estado à tratado tão somente pela assinatura de certos plenipotenciários, entrada em vigor de tratados de forma provisória, dentre outros pontos são levantados no parecer de Haroldo Valladão<sup>424</sup>, o qual, ao que tudo indica, fomentou

<sup>422</sup> BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2020.

<sup>423</sup> BRASIL. *Projeto de decreto legislativo nº 387, de 2009*. Aprova o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os arts. 25 e 66. Mensagem Presidencial nº 116 de 1992, p. 44 Senado Federal: Brasília, DF. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/91238>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

<sup>424</sup> VALLADÃO, Haroldo. Parecer Convenção sobre Direito dos Tratados da ONU. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. VI (1961-1971). Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em:

no espaço político-jurídico brasileiro real morosidade na decisão do Presidente da República de encaminhar ao crivo do Congresso Nacional o texto assinado pelo Brasil.

Tratado que é, a C.V.D.T./69 submeteu-se ao processo constitucional de acolhimento do direito internacional convencional pelo direito brasileiro, o qual é marcado pela complexa conjunção das vontades de dois Poderes autônomos e harmônicos da República: Executivo e Legislativo (item 2.2.1.1).

Somente em 22 de abril de 1992 – 23 anos após a assinatura – a Convenção foi enviada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República, por meio da Mensagem Presidencial nº 116, a qual, acompanhada de exposição de motivos do então Ministro das Relações Exteriores, propugnava pela aprovação do texto convencional em seu todo.

Recebida pela Câmara do Deputados, a Mensagem foi logo distribuída à Comissão de Relações Exteriores, responsável por dar o primeiro parecer quanto ao texto convencional, o qual foi ofertado em 02 de dezembro de 1992, apontando pela aprovação da Convenção, sob a condição de ressalva ao disposto por seus artigos 25º e 66º.

O primeiro (art. 25º<sup>425</sup>) vislumbra a possibilidade de execução provisória de tratado, o que, no entender da Comissão não poderia “[...] *ser aceito pelo Estado brasileiro, haja vista a sua incompatibilidade com o texto constitucional vigente*”<sup>426</sup> (grifo do autor), incompatibilidade está que repousaria na inobservância do processo constitucional de acolhimento e execução do direito internacional convencional.

Ao estipular a possibilidade de um tratado ser executado provisoriamente, ou seja, antes de encerrado o processo constitucional de acolhimento, estaria a Convenção subvertendo mandamento constitucional que se faz presente na esfera jurídica brasileira desde a proclamação da República, segundo o qual a vinculação do Estado à tratado somente é possível após

---

<[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1044/000577958\\_v6.pdf?sequence=33&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1044/000577958_v6.pdf?sequence=33&isAllowed=y)>. Acesso em: 15 jan. 2020, pp. 263-274.

<sup>425</sup> Diz a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, texto autêntico em inglês: “*Article 25. Provisional application. 1. A treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into force if: (a) the treaty itself so provides; or (b) the negotiating States have in some other manner so agreed. 2. Unless the treaty otherwise provides or the negotiating States have otherwise agreed, the provisional application of a treaty or a part of a treaty with respect to a State shall be terminated if that State notifies the other States between which the treaty is being applied provisionally of its intention not become a party to the treaty*”. Texto promulgado no Brasil: Artigo 25. Aplicação Provisória .1. Um tratado ou uma parte do tratado aplica-se provisoriamente enquanto não entra em vigor, se: a) o próprio tratado assim dispuser; ou b) os Estados negociadores assim acordarem por outra forma. 2. A não ser que o tratado disponha ou os Estados negociadores acordem de outra forma, a aplicação provisória de um tratado ou parte de um tratado, em relação a um Estado, termina se esse Estado notificar aos outros Estados, entre os quais o tratado é aplicado provisoriamente, sua intenção de não se tornar parte no tratado”.

<sup>426</sup> BRASIL. *Projeto de decreto legislativo nº 214, de 1992*. Aprova o texto da Convenção sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os artigos 25 e 66. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#](http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#/)>. Acesso em: 02 abr. 2020, p. 8.

conjunção de vontades de Executivo e Legislativo. Em outras palavras, poderia um tratado vigorar e produzir efeitos antes mesmo de sua aprovação ou rejeição pelo Congresso Nacional<sup>427</sup>.

Referida objeção já se fazia presente no parecer de Haroldo Valladão em 1968, vez que, como sustentou aquele consultor, a possibilidade de execução provisória de tratados “atinge em pleno o princípio da necessidade da prévia aprovação [...]”<sup>428</sup> presente na ordem jurídica brasileira.

Mesmo no decorrer das Conferências de Viena foram levantadas oposições à admissibilidade de execução provisória de tratados, como bem recorda G.E. do Nascimento e Silva<sup>429</sup>, as quais, contudo, não encontraram acolhida pois, como leciona o mesmo autor, havendo impossibilidade do Estado aquiescer pela execução provisória, basta opor-se a sua admissão ainda na etapa de negociação<sup>430</sup>.

Ressalva ainda foi posta ao art. 66º da Convenção o qual, caso admitido, poderia vincular o Brasil a jurisdição obrigatória da C.I.J., o que o Estado, ainda que seja membro-fundador do referido organismo, não admite, somente se subordinando quando assim expressamente aceite<sup>431</sup>.

Citado artigo prevê “*procedures for judicial settlement, arbitration and conciliation*”<sup>432</sup>, a serem aplicados em caso de objeções afetas a nulidade, terminação ou suspensão de um tratado em contradição a norma imperativa de direito internacional – *jus cogens* – ou outras disposições da Parte V, da C.V.D.T./69.

<sup>427</sup> BRASIL. *Projeto de decreto legislativo nº 214, de 1992*. Aprova o texto da Convenção sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os artigos 25 e 66. Brasília, DF: Câmara dos Deputados.

Disponível

em:

<[http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#/>. Acesso em: 02 abr. 2020, p. 8 diz: “Salvo raríssimas exceções, em virtude das disposições constitucionais vigentes, o direito brasileiro não admite a aplicação provisória de um tratado, pois, para que o Brasil se obrigue internacionalmente será imprescindível o assentimento prévio do Congresso Nacional \(artigo 49, I, da Constituição Federal\)”.](http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#/)

<sup>428</sup> VALLADÃO, Haroldo, op. cit., p. 267.

<sup>429</sup> NASCIMENTO E SILVA, G.E. do, op. cit. pp. 30-31.

<sup>430</sup> Idem, p. 31, diz: “Parece-nos que o artigo não é importante e que os receios manifestados não se justificam. Antes de mais nada, a aplicação provisória depende de determinadas condições, ou seja: é necessário que o tratado admita tal aplicação provisória ou que os Estados negociadores estejam de acordo. Em outras palavras, se tal procedimento é legalmente inaceitável para determinado país, como é o caso do Brasil, basta vetar no momento da negociação qualquer iniciativa em tal sentido”.

<sup>431</sup> BRASIL. *Parecer da Comissão de Relações Exteriores*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em:

<[http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#/>. Acesso em: 02 abr. 2020, p. 10: “O Brasil, como aliás a maioria dos Estados Membros da Organização das Nações Unidas, não se vinculou à ‘cláusula facultativa de jurisdição obrigatória’. Esta conduta, até hoje não modificada, de somente se submeter a julgamento internacional quando expressamente assentir, se justifica pelo fato de ainda não se confiar plenamente na isenção dos julgadores previamente escalados”.](http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#/)

<sup>432</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)*, op. cit.

É justamente na primeira possibilidade de aplicação do art. 66º – contradição a *jus cogens* – que impera a razão da ressalva pois, nos termos do item 1, do referido artigo, poderá a contenda ser levada a conhecimento e julgamento da C.I.J., a qual, como dito, o Brasil optou por se subordinar apenas quando de seu interesse.

Logo, enxergando na disposição convencional a possibilidade do Brasil se submeter de forma obrigatória, ao menos nos casos por aquela norma vislumbrados, à jurisdição da C.I.J., defendeu a Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados pela sua objeção.

Aprovado por unanimidade pela Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, o texto da convenção foi apenso ao P.D.L nº 214, seguindo para apreciação de sua constitucionalidade pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação daquela Casa Legislativa, a qual proferiu em 24 de março de 1993 parecer favorável ao P.D.L. – tendo a análise englobado o próprio texto da convenção e não apenas o projeto de decreto – remetendo-o ao plenário da Câmara dos Deputados para votação.

Em plenário foi apresentada emenda ao texto do decreto, destinada a retirar a ressalva quanto aos artigos 25º e 66º, sobre a justificativa de haver “[...] controvérsia sobre ser o Congresso Nacional, na sua competência de referendar tratados internacionais celebrados pelo Presidente da República, poder fazê-lo parcialmente”<sup>433</sup>, ponto este enfrentado no item 2.2.1.1.

Devolvida à Comissão de Constituição, Justiça e Redação ainda em 1993, a proposta de emenda foi rejeitada, uma vez que se compreendeu estar incluso na competência das Casas do Congresso Nacional apresentar reservas à tratados submetidos a sua aprovação – desde que não haja impedimento ou restrição pelo próprio texto convencional – restando mantidas as ressalvas aos artigos 25º e 66º, remetendo-se o P.D.L. nº 214 de 1992, ao plenário da Câmara dos Deputados para votação em agosto de 1995.

Novamente em plenário foi apresentada proposta de emenda em igual sentido da anterior – suprimir as ressalvas aos artigos 25º e 66º – ensejando remessa do P.D.L à Comissão de Relações Exteriores que, tal como a Comissão de Constituição, Justiça e Redação, rejeitou-a, mantendo as ressalvas sobre o mesmo fundamento de ser dado ao Congresso apresentar, quando assim admitido pelo texto convencional, reservas.

Inserido ao fim do ano de 1995 na ordem do dia do plenário da Câmara dos Deputados para votação, o P.D.L. ali permaneceu sem qualquer movimentação até 2007. Entre 2007 e 2009 o texto foi posto e retirado da ordem de votação por inúmeras vezes – ora por razões políticas,

---

<sup>433</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados, *Projeto de Decreto Legislativo nº 214 de 1992*, op. cit., p. 51.

ora por prioridades de outras matérias – sendo finalmente votado em 14 de maio de 2009 e remetido – após 17 anos de tramitação – ao Senado Federal.

Diferentemente dos representantes do povo, os representantes dos Estados-membros e do Distrito Federal empreenderam célere processamento da matéria (a qual foi pautada naquela Casa Legislativa como P.D.L n° 387 de 2009), mantendo as ressalvas aos artigos 25° e 66°, restando aprovado o tratado pelo Decreto Legislativo n° 496, em 17 de julho de 2009, pelo qual o Congresso Nacional “aprova o texto da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, [...] ressalvados os arts. 25 e 66”<sup>434</sup>.

Informada à Presidência da República a aprovação no mesmo dia da publicação do Decreto Legislativo, empreendeu o Executivo Federal o depósito de carta de ratificação da Convenção junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 25 de setembro de 2009, promulgando o texto convencional em território brasileiro, por meio do Decreto Presidencial n° 7.030, de 14 de dezembro de 2009, determinando que a “[...] Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66 [...]” seja “[...] executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém”<sup>435</sup>.

Deste ponto em diante, passados mais de 40 anos da aprovação da Convenção e sua assinatura pelo Estado brasileiro, o texto convencional sobre direito dos tratados ingressou efetivamente no ordenamento jurídico nacional.

#### 4.2. DOS PRESSUPOSTOS DE VISITAÇÃO.

Encerrado o processo de acolhida da C.V.D.T./69, com sua promulgação por meio do Decreto Presidencial n° 7.030 de 2009, passou o texto convencional a compor o ordenamento jurídico brasileiro.

Por evidente as normas presentes na Convenção – com exceção dos artigos 25° e 66°, em virtude das reservas a estes operadas – irão interagir com os demais elementos normativo do ordenamento, tanto os de origem nacional, como aqueles que tal como si, decorrem do acolhimento do direito internacional convencional, dentre os quais a norma ora em foco

---

<sup>434</sup> BRASIL. *Decreto Legislativo n° 496, de 17 de julho de 2009*. Aprova o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os arts. 25 e 66. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-496-17-julho-2009-589661-publicacaooriginal-114586-pl.html>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

<sup>435</sup> BRASIL. Presidência da República. *Decreto n° 7.030, de 14 de dezembro de 2009*, op. cit.

cristalizada pelo art. 27º, segunda a qual um Estado – no caso o Brasil – não pode descumprir um tratado em razão de obstáculo gerado por seu direito.

No entanto, antes de adentrar a própria aplicação do art. 27º como prisma de entendimento da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, necessário é esclarecer pressupostos gerais e específicos referentes a própria aplicação do texto convencional sobre direito dos tratados em relação ao Brasil, os quais, ao que parece, influenciam diretamente nos desdobramentos daquela interação.

#### 4.2.1. Pressupostos gerais.

Por pressupostos gerais, se compreendem aqueles elementos que são inerentes a própria relação entre do direito interno de um dado Estado e o direito internacional convencional, dentre os quais, a inafastabilidade.

Conforme asseverado no início deste estudo (item 1.1) o relacionamento entre ambas expressões do direito (nacional e internacional convencional) se mostra inafastável e inegável vez a realidade jurídica presente, promovendo estas expressões jurídicos mútuos influxos entre si.

Deste constante processo de entrelaçamento e confluência advém a real possibilidade de contradições entre tais manifestações jurídicas, ao passo que mais das vezes os sujeitos, objetos e relações jurídicas por si regulados são os mesmos, podendo existir verdadeiras contraposições entre disposições normativas nacionais e internacionais<sup>436</sup>.

A confirmar a veracidade deste fato é que, tanto a compreensão brasileira formulada pelo S.T.F. da relação do direito nacional com o direito internacional convencional, quanto a norma codificada pelo art. 27º da C.V.D.T./69, buscam responder e solucionar estas contradições, sendo evidente um novo delineamento no que toca ao Brasil, em virtude de sua vinculação a norma internacional antes referenciada.

Não obstante, necessário é cuidado e zelo na investigação destas contradições, em especial na própria afirmativa de existência destas pois, não raramente, a contradição dita como severa ou mesmo insolúvel, nada mais é do que conflito aparente, ou seja, não é propriamente um conflito.

---

<sup>436</sup> RANGEL, Vicente Marotta, op. cit., p. 82, diz: “À medida que se amplia o número deles [tratados] e o âmbito das matérias por eles versadas, aumenta a frequência e alcance dos conflitos que estabelecem com o Direito interno dos Estados contratantes”.

Neste sentido, ao lado dos pressupostos gerais da inafastabilidade e da admissibilidade de contradições entre o direito interno e o direito internacional convencional, preciso é ter claro os elementos que confirmam a existência de eventuais contradições ou o risco de sua ocorrência.

Aqui é de se filiar, em parte, a lição do saudoso professor da Universidade de São Paulo Vicente Marotta Rangel<sup>437</sup> o qual, mesmo antes da conclusão da C.V.D.T./69, asseverava não só a possibilidade de contradições entre o direito interno e o direito internacional convencional e a imperiosa necessidade de harmonia entre estes, como também os elementos necessários para a verificação de contradições.

Sustenta o doutrinador que o elemento inicial para a existência de contrariedade entre normas é “[...] que ambas estejam devidamente concluídas ou, em termos mais precisos, que ambas *existam*”<sup>438</sup> (grifo do autor) pois, do contrário, não é possível a existência de real contradição.

Ora, se poderia sustentar que eventual projeto de lei é contrário a tratado anteriormente firmado pelo Estado brasileiro ou mesmo que eventual tratado em negociação pelo Brasil é contrário à disposição material da Constituição da República, fato plenamente possível de ocorrer, mas nem mesmo assim configurador de uma verdadeira contradição, visto que um dos elementos jurídicos ainda não está concluído, impossibilitando uma contradição real.

Tal entendimento, o que tudo indica, é parcialmente admissível pois, se é certa uma atuação repressiva da norma do art. 27º quanto a direito nacional contrário a tratado, decorre também desta norma uma atuação preventiva, pela qual o Estado a ela vinculado se vê impossibilitado de legislar em sentido contrário a dado tratado a qual está vinculado. Logo, ainda que a norma do art. 27º se faça plenamente aplicável em caso de contradição real, também deve ser observada para evitar que uma contradição hipotética transite para uma contradição real.

Contudo, estando vigentes os elementos normativos (leis, tratados), poderá se dar a contradição real, compreendendo Vicente Marotta Rangel segundo elemento de sua composição, a qual se refere a autoaplicabilidade do tratado (*self-executing*).

Nas palavras do autor: “para que possa entrar em colisão com lei (norma de origem exclusivamente interna), mistér se faz que o tratado seja *self-executing*”<sup>439</sup>, se revele

<sup>437</sup> RANGEL, Vicente Marotta, op. cit., p. 107 e seguintes.

<sup>438</sup> Ibidem, p. 107.

<sup>439</sup> RANGEL, Vicente Marotta, op. cit., p. 109, nas palavras do autor, tratado *self-executing* se dá quanto “[...] o objetivo é criar imediatamente direitos e obrigações de particulares, o tratado se endereça aos tribunais, e é *self-executing*”.



suficientemente ‘amadurecido e claro’ para ser imediatamente aplicado”<sup>440</sup>, tese está vinculada ao sabor das teorias presentes no direito de origem anglo-saxão (item 1.4).

Em que pese a veracidade da afirmativa citada, é de se entender que mesmo em relação a tratados cuja execução dependa de regulamentação interna, existe – ao menos teoricamente – a possibilidade de contradições reais pois, ainda que não sejam autoaplicáveis aos indivíduos em geral (*no self-executing*), criam uma obrigação em relação ao Estado.

Suponha que o Brasil ratifique tratado pela qual fica obrigado legislar sobre determinada matéria em um sentido negativo. Suponha ainda que por expresse mandamento da Constituição da República o legislador nacional somente pode legislar sobre tal matéria em sentido positivo. Neste quadro há um choque entre dois elementos normativos aos quais o Estado brasileiro está obrigado, por um lado tratado, cujo descumprimento levará a responsabilização internacional e, por outro, sua Constituição, cujo desrespeito acionará eventual controle de constitucionalidade.

Este quadro hipotético demonstra a possibilidade de mesmo tratados *no self-executing* configurarem contradição com o direito nacional pois, ainda que sua plena execução dependa deste direito estatal, o tratado cria uma obrigação ao Estado, obrigação está que poderá ser tida como inaceitável à luz do próprio direito nacional.

Terceiro elemento inerente a possibilidade ou não de existência de contradições entre direito interno e direito internacional convencional é eventual solução da contradição mediante a aplicação do princípio da *legi speciali per generalem non derogatur*, devendo se observar da realidade fática do entrelaçamento entre direito interno e direito internacional convencional, a qual é dado o caráter de lei especial, desconstituindo a admissibilidade de contradição e a própria aplicação da norma do art. 27°.

Se uma das normas, mesmo que seja a nacional, é a mais específica, é a mais especializada quanto aquela relação jurídica por ambas normatizada, evidente que está é a de necessária prevalência. Não há propriamente dito um descumprimento do tratado pois, supõe-se que a norma especializada compreende em seu conteúdo o caráter geral da norma generalista prevista pelo tratado. Contudo, se comprovada a não existência desta suposição, ou seja, a real contradição, a força jurídica de prevalência estará com o tratado, ainda que geral.

Certo é a existência de contradições entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, tarefa à qual o art. 27° da C.V.D.T./69, se apresenta a solucionar, sendo

---

<sup>440</sup> RANGEL, Vicente Marotta, op. cit., p. 109.

necessário compreender os pressupostos específicos de sua aplicação no que toca ao Estado brasileiro, o qual, como fica evidente de todo o dito, está vinculado a tal normativa.

#### 4.2.2. Pressupostos específicos de aplicabilidade da norma do art. 27º ao Brasil.

##### a) Do texto

Como visto no capítulo predecessor, a Convenção de Viena estabeleceu em seu art. 85º como autênticos os textos expressos em mandarim, espanhol, francês, inglês e russo, não estabelecendo norma expressa quanto ao reconhecimento, como autênticas, de versões suas em outros idiomas.

Ocorre que em âmbito jurisdicional brasileiro é dado aos elementos normativos serem expressos no idioma nacional – português (com grafia brasileira) – tendo o texto convencional desde sua entrega ao Congresso Nacional e, por conseguinte, de sua promulgação, sido inserido no ordenamento jurídico em versão nacional, ou seja, traduzida para a grafia brasileira da língua portuguesa.

Já aqui é de se deparar com o primeiro desafio da relação entre o direito internacional convencional e o direito brasileiro ao passo que ambos – como restará delineado em todo o desenrolar deste capítulo – buscam a supremacia normativa que se expressa na questão: qual texto deverá ser aplicado? Um dos cinco autênticos ou a versão nacional?

Contudo, antes de adentrar a indagação, cabe esclarecer que a versão brasileira, ainda que não considerada autêntica pelo texto convencional, dele é fruto ou, em melhor locução, a tradução para a grafia brasileira da língua portuguesa resulta dos labores técnicos do Ministério das Relações Exteriores empreendidos sobre o texto autêntico da Convenção.

Se considerada uma visão estanque das ordens jurídicas interna e internacional – qualquer coisa semelhante ao ideal dualista – poderia se afirmar que em âmbito internacional aplicar-se-á um dos textos autênticos e em âmbito nacional a versão promulgada pelo Decreto Presidencial nº 7.030 de 2009, o que, no entanto, não aparenta ser o caminho mais acertado.

Isto porque, não só uma compreensão dualista se mostra desconexa do contexto contemporâneo das relações entre direito internacional convencional e direito interno, como também e, principalmente, pelo direito brasileiro operar alguma espécie de monismo ou de

unicidade do direito, ao passo que uma vez acolhido pelo direito brasileiro, o direito internacional convencional faz parte da ordem jurídica nacional.

Vale recordar – como visto no item 2.2.1.1 – que o ato de acolhimento não altera a natureza jurídica do tratado, o qual permanece como direito internacional convencional<sup>441</sup>, sendo este acolhido pela ordem interna, o que leva a sua execução e cumprimento.

Em que pese a ressalva ora posta, a prática tanto internacional, quanto nacional confirmam a tese acima expressa pois, de um relance de olhos das decisões internacionais e das nacionais – sejam políticas, sejam judiciais – é de se notar que cada órgão se subsidia no texto aplicado em sua esfera de jurisdição.

Todavia, no que toca a norma em foco – art. 27º – de um confrontar entre sua expressão autêntica em inglês e sua versão em grafia brasileira da língua portuguesa, não há inconsistências de tradução, expressando a versão nacional o mesmo conteúdo normativo do texto autêntico.

Dessa sorte, é de se defender que na investigação que se segue quanto a interação de tal norma com o direito brasileiro e seus desdobramentos, ser preciso ter em visão as duas expressões – autêntica (em inglês) e a brasileira – verificando-se ao fim se o conteúdo de ambas se iguala, devendo, em eventual desigualdade, valer a obrigação internacional assumida pelo Brasil expressa na versão autêntica<sup>442</sup>.

#### b) Da produção de efeitos no tempo.

Segundo ponto a se aclarar antes do efetivo estudo da aplicação da norma do art. 27º, como prisma de interpretação da relação entre o direito brasileiro e o internacional convencional se refere ao início de vigência de tal disposição para o Brasil e sua produção de efeitos no tempo.

---

<sup>441</sup> SILVA, Emerson Drigo da. Tratados Internacionais e Lei Interna no Brasil: a problemática de tratados internacionais que versam sobre tributos estaduais ou municipais. In: BAPTISTA, Luiz Olavo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (orgs.), *Doutrinas Essenciais: direito internacional*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 151, diz: “[...] a Constituição Federal [opta] pela ‘teoria da adoção’ dos tratados internacionais, não sendo possível, no sistema jurídico brasileiro vigente, falar-se em ‘transformação’ dos tratados em lei interna”.

<sup>442</sup> Assim porque, considerando que o Brasil se vinculou a C.V.D.T./69, a qual estabelece a impossibilidade de um Estado opor seu direito como fundamento de descumprimento de tratado e considerando que a Convenção estabelece quais textos são considerados autênticos – não tendo o Brasil a este ponto exposto reserva – concluiu-se que o Estado se vinculou a norma do art. 85º do tratado.

Sabe-se que o direito internacional convencional se pauta pelo princípio da não retroatividade (item 3.4.3) o qual encontrou na C.V.D.T./69 delineamento específico, assim expresso:

*Article 4. NON-RETROACTIVITY OF THE PRESENT CONVENTION. Without prejudice to the application of any rules set forth in the present Convention to which treaties would be subject under international law independently of the Convention, the Convention applies only to treaties which are concluded by States after the entry into force of the present Convention with regard to such States* (grifo nosso, texto autêntico em inglês)<sup>443</sup>.

Artigo 4. Irretroatividade da Presente Convenção. *Sem prejuízo da aplicação de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção a que os tratados estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção, esta somente se aplicará aos tratados concluídos por Estados após sua entrada em vigor em relação a esses Estados* (grifo nosso, versão brasileira)<sup>444</sup>.

Tanto a disposição autêntica em inglês, quanto a brasileira expressam os mesmos dois conteúdos normativos inerentes a aplicação da Convenção de Viena e, em especial, do seu art. 27º, no tempo. Um de carácter excepcional, voltado ao direito internacional geral e outro específico a aplicação do texto convencional em foco.

A regra específica se dá na parte final do artigo 4º, quando diz, referindo-se a aplicabilidade no tempo da C.V.D.T./69 que “[...] *the Convention applies only to treaties which are concluded by States after the entry into force of the present Convention with regard to such States* [...]” limitando, a princípio, os efeitos de suas disposições para o futuro.

Da leitura da regra específica de aplicabilidade temporal do texto convencional sobre tratados, se conclui que suas normas somente vigorarão e gerarão efeitos sobre tratados firmados pelo Estado que à Convenção se vincula, celebrados/concluídos após a entrada em vigor do texto de Viena para o dito Estado.

O marco temporal de vigência e produção de efeitos da Convenção em relação ao Estado é a sua entrada em vigor internacional em relação aquele Estado e não sua entrada em vigor em âmbito internacional em sentido geral, o que, no que toca a C.V.D.T./69, se deu em 27 de janeiro de 1980, quando do depósito do 35º instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas<sup>445</sup>.

<sup>443</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>444</sup> BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*, op. cit.

<sup>445</sup> Cfr. item 1, do art. 84º, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

Pois bem, o Estado brasileiro depositou seu instrumento de ratificação da C.V.D.T./69 em 25 de setembro de 2009, acarretando a aplicação para si do disposto pelo item 2, do art. 84º, do texto convencional, que diz:

*Article 84. ENTRY INTO FORCE. 2. For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposit of the thirty-fifth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after deposit by such State of its instrument of ratification or accession (texto autêntico em inglês)*<sup>446</sup>

Artigo 84. Entrada em Vigor. 2. Para cada Estado que ratificar a Convenção ou a ela aderir após o depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito, por esse Estado, de seu instrumento de ratificação ou adesão (versão brasileira)<sup>447</sup>.

Novamente o texto autêntico e a versão brasileira se igualam, estabelecendo que no caso do Brasil, por ter depositado seu instrumento de ratificação após o depósito do 35º instrumento de ratificação, a Convenção entrará em vigor trinta dias após o depósito pelo Estado junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Sendo assim, a Convenção está em vigor para o Estado brasileiro desde 25 de outubro de 2009, aplicando suas normativas a todos os tratados concluídos pelo Brasil desde tal data, o que, contudo, não encerra o ponto de seus efeitos no tempo em relação aos tratados firmados pela República Federativa do Brasil.

Isto porque, duas questões devem ser ainda esclarecidas: uma voltada a produção de efeitos da Convenção sob a ótica do direito brasileiro e, outra, referente a exceção posta na primeira parte do art. 4º da Convenção, a qual, ao que tudo indica, aplica-se ao caso presente.

Como visto item 2.2.1.1., pela ótica do direito brasileiro para que um tratado efetivamente vincule o Estado e, principalmente, vigore e gere seus efeitos na ordem jurídica interna, não bastará o depósito do instrumento de ratificação ou de adesão ao dito tratado junto a autoridade por este indicada, sendo preciso, em âmbito nacional, a promulgação do tratado por meio do competente decreto presidencial e sua consequente publicação na Imprensa Oficial.

Este, por sinal, é o entendimento estabelecido S.T.F., vez que a Corte sedimentou<sup>448</sup> – por uma visão nacionalista da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional

<sup>446</sup> ONU. *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969), op. cit.

<sup>447</sup> BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*, op. cit.

<sup>448</sup> Cfr. capítulo 2, item 2.3.2.

convencional – que tratados vigoram e geram seus efeitos em âmbito nacional, somente após sua promulgação por meio de decreto do Presidente da República.

Tal situação leva a indagação: qual o marco temporal a ser considerado como início da vigência da C.V.D.T./69, mais detidamente de seu art. 27º, em relação ao Estado brasileiro, de forma integral (interna e internacionalmente)?

Valério Mazzuoli sustenta que “seria um contrassenso admitir que um Estado seja obrigado a executar um tratado no plano internacional, desde a sua ratificação e, que esse mesmo tratado não possa ser aplicado internamente por faltar-lhe a promulgação executiva”<sup>449</sup>, entendimento ao qual é de se vincular pois, sendo o direito internacional convencional forte expressão de direito obrigacional, compreender que sua vigência dependa de disposição interna macularia seu conteúdo obrigacional. Em outras palavras, o Estado seria obrigado internacionalmente, mas não internamente.

A resposta, porventura, se encontra no próprio conteúdo normativo do art. 27º pois, considerando que a prática brasileira de promulgação não decorre de direito positivo, mas de mera reiteração de ato tido como necessário a vigência e execução de um tratado em âmbito interno, se poderia sustentar que uma vez obrigando-se internacionalmente a tal norma, fica vencida a necessidade de promulgação, não podendo o Brasil opor seu direito – ainda que de matriz consuetudinária – a tratado por si ratificado e internacionalmente em vigor.

Ainda recorda Mazzuoli que o Estado brasileiro teria reconhecido em outras oportunidades que os tratados vigoram para o Brasil de acordo com suas normas de entrada em vigor internacional, configurando o Decreto Presidencial um mero ato de publicação do texto convencional e não elemento essencial a sua vigência e produção de efeitos<sup>450</sup>.

Não obstante, a pedra de toca que soluciona a questão se extrai do segundo ponto a se ter em mente quando o tema é a aplicação do art. 27º da C.V.D.T./69, ou melhor, da norma por este artigo codificada.

Como visto, a primeira parte do art. 4º do texto de Viena estabelece a exceção de que “without prejudice to the application of any rules set forth in the present Convention to which treaties would be subject under international law independently of the Convention [...]” (grifo

<sup>449</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 456.

<sup>450</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 456., diz: “[...] o próprio Governo brasileiro tem entendido dessa forma, quando, nos *considerandos* que têm precedido os decretos de promulgação de tratados, já faz constar a data em que o instrumento internacional entrou em vigência no Brasil, entendendo-se como tal a data da troca ou do depósito dos instrumentos de ratificação. O Governo brasileiro, assim fazendo, está admitindo que também entende que os tratados por ele promulgados passam a vigorar no Brasil *antes* da expedição do decreto de promulgação, sendo este último mera formalidade interna, inexpressiva à luz do Direito Internacional Público (grifos do autor).

nosso), compreende-se que a aplicação da norma do art. 27º vence a limitação temporal de irretroatividade.

Ora, sendo a norma do art. 27º originária do direito internacional ao qual os tratados estão submetidos independentemente da Convenção de Viena, é evidente que sua aplicação em relação ao Brasil alcançará não apenas aos tratados concluídos após a entrada em vigor da Convenção em relação ao dito Estado, como também aos concluídos anteriormente, pouco importando a questão inerente a promulgação.

Com o fim de apaziguar eventuais discordância ou interpretações nacionalista se poderia sustentar que no que toca ao art. 27º (direito positivo), sua aplicação atinge apenas aos tratados concluídos após a vigência da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratado, de 1969 para o Brasil, enquanto que a norma consuetudinária a qual tal artigo codifica se aplica a todos os tratados concluídos anteriormente, o que, contudo, configuraria mero exercício de retórica, pois, ao fim de tudo, aplicar-se-á a norma do art. 27º independentemente do marco temporal de vigência da Convenção.

Vale recordar que tal norma não é desconhecida do direito brasileiro pois, anteriormente a vinculação do Estado à C.V.D.T./69, o Brasil já era (e segue) vinculado a Convenção de Havana sobre Tratados de 1928, a qual acolhe tal princípio em seus artigos 10º e 11º<sup>451</sup>.

Sendo assim, a norma do art. 27º atinge tanto aos tratados concluídos após a entrada em vigência da C.V.D.T./69 em relação ao Brasil, quanto os concluídos anteriormente, o que, por sinal, ainda que não ventilado nos recentes entendimentos jurisdicionais internos, se extraí da prática diplomática<sup>452</sup> e governamental brasileira, como exposto acima.

#### c) Da hierarquia da Convenção na ordem brasileira.

Talvez das três, a mais complexa e controversa das questões inerentes a aplicação do art. 27º como prisma de entendimento da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

---

<sup>451</sup> BRASIL. Decreto nº 18.956, de 22 de outubro de 1929, op. cit., diz: “Artículo 10º. Ningún Estado puede eximirse de las obligaciones del Tratado o modificar sus estipulaciones, sino con el acuerdo, pacíficamente obtenido, de los otros contratantes. Artículo 11º. Los Tratados continuarán surtiendo sus efectos aún cuando llegue a modificarse la constitución interna de los Estados contratantes. Si la organización del Estado cambiara de manera que la ejecución fuera imposible, por división de territorio o por otros motivos análogos, los Tratados serán adaptados a las nuevas condiciones”.

<sup>452</sup> Cfr. CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo, op. cit., p. 276.

Se é inerente a qualquer ordenamento jurídico uma estrutura organizacional sobre a qual as normas se acomodam e se inter-relacionam, é pressuposto para o estabelecimento desta estrutura a observação de uma hierarquia sobre a qual se pautam estes inter-relacionamentos.

Evidente que o estudo da hierarquia das normas configura campo de tamanha vastidão que não encontra este feito espaço suficiente para o expô-lo, importando aqui o setor deste estudo que volta a atenção a inafastável relação entre o direito interno e o direito internacional convencional.

Bem se viu no primeiro capítulo que a questão hierárquica está fortemente ligada ao objeto de estudo, especialmente se tida senão uma visão monista, ao menos uma visão não dualista extremada, compreendendo – como aqui se compreende – que o direito nacional e o internacional convencional irão reger mesmas situações, mesmos sujeitos, configurando normas de forte interação, restando necessário estabelecer regras claras e capazes de solucionar eventuais contradições entre tais normas.

Kelsen chegou a postular três caminhos possíveis pelos quais se configuraria a unidade do sistema jurídico: um pautado na existência de uma norma base que abarcaria as expressões jurídicas internas e internacionais, outra pela supremacia do direito interno e uma terceira pela supremacia do direito internacional, tendo esta última encontrado melhor acolhida na comunidade jus-internacionalista.

Pois bem. Para compreender a aplicação do art. 27º ou, em uma melhor colocação, da norma por este codificada, necessário será compreender o seu próprio posicionamento no jogo hierárquico-normativo existente entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, o qual é classificado ora como dualista moderado, ora como monista moderado.

Independentemente de nomenclaturas, é certo que uma vez acolhido pelo Estado brasileiro o direito internacional convencional torna-se verdadeiro elemento do ordenamento jurídico, devendo ser cumprido e feito cumprir pelos Poderes constituídos e pela sociedade. Igualmente certo é que a norma do art. 27º está hoje vigente tanto na ordem internacional, quanto na interna, se considerado, por exemplo, a vigência da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, nestes dois espaços jurídicos.

No que toca a hierarquia da norma nesta inafastável relação interno-internacional se pode enxergar, a princípio, dois caminhos qualquer coisa próximos a concepção kelseana desta relação: um pela prevalência da norma internacional, outro da norma nacional.

Pela primeira opção, a prevalência hierárquica seria sempre do direito internacional – seja geral, seja convencional – vez o caráter obrigacional que identifica tal direito. A própria norma em estudo é um dos possíveis fundamentos desta vertente, tendo em vista que ao se



vincular a tratado – diga-se, no exercício de sua soberania – o Estado não poderá justificar seu inadimplemento em empecilho causado pelo seu direito, o que leva a crer na prevalência do direito internacional face o direito brasileiro.

Outro fundamento possível a este postulado se encontra igualmente na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, quando expressamente reconhece a existente de normas imperativas de direito internacional, *jus cogens* (art. 50).

Uma vez que a Convenção estabelece que tais normas somente podem ser superadas por outras de igual natureza e tendo em consideração que as *jus cogens* configuram verdadeira questão de ordem pública internacional, outra conclusão não há, senão da prevalência do direito internacional sobre o interno.

Por esta compreensão a organização hierárquico-normativa ficaria pautada pela prevalência das normas de *jus cogens*, seguidas das de direito internacional geral, tendo em sequência o direito internacional convencional, para então adentrar a organização jurídico-normativa de âmbito nacional.

Em outras palavras, por um postulado internacionalista, a norma do art. 27º aplicada como prisma da relação entre direito brasileiro e direito internacional convencional, levará a prevalência do segundo sobre o primeiro.

Esta compreensão, no entanto, encontra divergência se acolhido um olhar do interior para o exterior ou do nacional para o internacional pois, como visto no capítulo II, o direito brasileiro pauta sua organização sobre o princípio da supremacia da Constituição, o qual, ao que parece, é de caráter absoluto.

A C.V.D.T./69 foi acolhida pelo Estado brasileiro mediante o processo complexo e solene de conjunção de vontades do Executivo e Legislativo Federal, sendo promulgada pelo Decreto Presidencial nº 7.030 de 2009.

Logo, (I) considerando a disciplina constitucional dada a hierarquia normativa dos tratados no Brasil (capítulo II); (II) considerando que a Convenção de Viena não se enquadra como um tratado de direito humanos; (III) considerando o processo de acolhimento a si aplicado; e (IV) considerando a atual jurisprudência do S.T.F. pela equivalência dos ditos tratados comuns – situação do texto de Viena – à lei federal ordinária, o resultado que se chega é estar o art. 27º e, por consequência, a norma por si codificada, em posição infraconstitucional na ordem jurídica brasileira.

Vale dizer, abaixo da Constituição e do bloco de constitucionalidade, dos tratados de direitos humanos de estatura supralegal, no mesmo patamar das demais leis federais, não gozando de qualquer preferência hierárquica, possibilitando – considerada a disciplina

jurisprudencial da Corte Suprema – verdadeiro esvaziamento de sua norma, vez que eventualmente direito nacional, v.g. Texto Constitucional, poderá ser oposto a texto convencional.

Se poderia questionar a posição da norma do art. 27º se considerada sua natureza consuetudinária a qual, como visto, permite sua aplicação ao Brasil mesmo antes da entrada em vigor da Convenção de Viena.

O direito brasileiro, ainda que de tradição *civil law*, não nega aos costumes qualidade jurídico-normativa, como bem expressa o art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (com redação dada pela Lei nº 13.376 de 2010), comumente conhecido como Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro.

Pelo citado artigo “*quando a lei for omissa*, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, *os costumes* e os princípios gerais de direito”<sup>453</sup> (grifos nossos), redação esta que leva a conclusão de subsidiariedade do direito consuetudinário em relação ao direito positivo.

Assim sendo, a natureza consuetudinária da norma codificada pelo art. 27º da Convenção de Viena não lhe concederia posição hierarquia privilegiada, tanto por se considerar sua positivação pelo próprio texto convencional acolhido pelo direito brasileiro, quanto por se considerar a supremacia da Constituição face ao direito internacional convencional pautada pela alínea b, do inciso II, do art. 102, da Carta da República.

Esta concepção, tal qual a internacionalista, leva ao extremismo e desconfigura, senão de todo, em boa parte objetivo do art. 27º e sua norma, qual seja, assegurar a força jurídico dos tratados.

Acontece que uma terceira saída de caráter dialógico ou conciliatório se vislumbra possível por meio de exercício hermenêutico de harmonização dentro dos limites colocados por ambas situações.

Sabe-se que o direito brasileiro é marcadamente silente quanto as normas inerentes aos tratados, limitando-se a pontuar o processo de formação e acolhida deste direito e de sua subordinação à Constituição.

Sabe-se também que a C.V.D.T./69 estabelece regramentos expressos quanto a produção, vigência, efeitos, nulidades, encerramento e descumprimento de tratados, fazendo parte do ordenamento brasileiro desde 2009.

---

<sup>453</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942* (com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2020.

Assim, tendo por base que o texto de Viena preenche o campo silenciado pelo direito brasileiro, devendo aos Poderes constituídos, às autoridades nacionais e toda à sociedade executá-la e cumpri-la “[...] tão inteiramente como nela se contém [...]”<sup>454</sup>, se pode concluir que as normas desta fazem as vezes normas brasileiras de direito dos tratados. Logo, o art. 27º configura-se como referencial ao Brasil na relação entre seu direito e o direito internacional convencional.

Esta conclusão encontra sustentação ainda no fato reiterado na história jurídico-constitucional brasileira de delegar ou possibilitar ao direito infraconstitucional de dar ao direito internacional convencional prevalência sobre o direito nacional<sup>455</sup>. É o que se observa, v.g., da leitura do art. 98 do Código Tributário Nacional.

Em outras palavras, sempre que quis expressar a prevalência do internacional sobre o interno, assim o expressou o legislador nacional, o que fez ao acolher a norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, cuja vigência se faz plena em terras brasileiras.

A solução dialógica ou conciliatória decorre deste contexto pois, (I) considerando que a Convenção de Viena preenche o silêncio legislativo de direito dos tratados no ordenamento nacional; (II) considerando especialmente que seu art. 27º preenche o silêncio de regra de relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional; (III) considerando que está regra possui um caráter de especialidade em relação a compreensão geral de equivalência à lei federal; e (IV) considerando que a Constituição defende tão-somente a sua supremacia e do bloco de constitucionalidade em relação aos tratados, se pode postular um posição supralegal a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratado, de 1969, no ordenamento brasileiro.

Evidente que o fundamento desta afirmação não se encontra na tese de supralegalidade dos tratados de direito humanos – nem se cogite isto – estando seu sustentáculo tanto nas considerações acima postas, quanto na própria norma expressa pelo art. 27º e em atenção ao princípio da supremacia da Constituição.

Ora, sendo a Convenção de Viena referencial normativo vigente para o Brasil no que se refere ao direito inerente aos tratados e tendo está estabelecido norma especial quanto a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, bem como, por ser está norma de caráter consuetudinário, há de se compreender que está norma atinge a todos os tratados, assim como ao próprio tratado que a expressa.

---

<sup>454</sup> BRASIL. Presidência da República. *Decreto n° 7.030, de 14 de dezembro de 2009*, op. cit.

<sup>455</sup> Cfr. capítulo 2, item 2.4.3.

Não obstante, tendo em vista o disposto pela alínea b, do inciso III, do art. 102 do texto constitucional, segundo qual é dado aos tratados serem objeto de controle de constitucionalidade, têm-se que a norma do art. 27º encontra aí sua limitação hierárquica, estando abaixo do texto constitucional.

Em outras palavras, a norma do art. 27º – para não dizer a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e, porque não, todos os outros tratados – possui caráter supralegal, estando abaixo da Constituição, porém acima de todo o arcabouço jurídico nacional, vez que passa a ser devido o cumprimento do postulado normativo segundo o qual o direito nacional não pode ser justificativa para o inadimplemento de tratado, o que leva a crer pela imposição de expressa norma de hierarquia dos tratados em relação ao direito infraconstitucional.

O que se sustenta é que o acolhimento do art. 27º da Convenção de Viena pelo direito brasileiro preencheu o silêncio presente há tempos no direito brasileiro quanto a posição hierárquica dos tratados.

Estabelecendo que não pode o Brasil deixar de cumprir um tratado em virtude de seu direito; tendo o Estado se obrigado a cumprir e executar esta norma; sendo a ordem jurídica brasileira pautada pela hierarquia normativa; e tendo claro que a limitação do Texto Constitucional de prevalência se refere tão-somente a si e ao bloco de constitucionalidade, outro resultado não há, senão a compreensão de ter o direito internacional convencional, na ordem brasileira, caráter supralegal.

Esta conclusão dialógica ou conciliatória não é imune a críticas, porém busca trazer coerência e harmonia a um sistema cada dia mais interligado e globalizado, sendo, ao que tudo indica, o mais claro dos empecilhos de sua aplicação, o caráter intransigente tanto do direito internacional, quanto do nacional, que se digladiam pela supremacia, o que fica evidente da aplicação da norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, como prisma da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

#### 4.3. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL À LUZ DO ART. 27º DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS.

Somado todo o conhecimento computado até o presente momento, possível é averiguar como se dá ou como deverá se dar a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional

convencional ao qual a República Federativa do Brasil esteja vinculada, sempre pelo prisma normativo do art. 27º da C.V.D.T./69.

Para tanto, seguindo o caminho expositivo adotado no capítulo II – onde se apresentou o atual desenho desta relação pela ótica nacional – o primeiro ponto de averiguação é a relação entre a Constituição da República e os tratados, à luz da norma do art. 27º.

Na sequência voltar-se-á o foco para a relação dos tratados e o direito infraconstitucional, averiguando-se também os efeitos da aplicação da norma do art. 27º sobre a jurisprudência do S.T.F., encerrando-se a visita com a análise do possível desdobramento deste ótica de interpretação na relação do direito internacional convencional com o casos peculiares do direito brasileiro apresentados anteriormente.

#### 4.3.1. A Constituição e o direito internacional convencional.

Primeiro e talvez mais complexo ponto da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional a ser analisado, tendo por ótica a norma do art. 27º da C.V.D.T./69, é a relação empreendida entre a Constituição da República e os tratados.

De antemão, necessário é advertir que neste ponto de estudo o foco será na relação da Carta da República com os chamados tratados comuns, ou seja, não se atentarà aqui a relação da Constituição com os tratados de direitos humanos, os quais, em virtude de comporem peculiar situação, serão expostos de forma individualizada mais à frente.

O relacionamento entre Constituição e tratados é constatado por diferentes pontos, podendo ir desde as estipulações constitucionais voltadas ao direito internacional, passando pelo formalismo constitucional de participação do Brasil na criação e acolhimento do direito internacional convencional, chegando à possibilidade de controle de constitucionalidade de tratados acolhidos pelo Estado brasileiro (item 2.2.2).

Ademais, é certo que o direito internacional convencional, em virtude do modelo de acolhimento adotado pelo Brasil, uma vez aprovado, ratificado, promulgado e publicado é parte integrante do ordenamento jurídico nacional, logo interagindo com seus demais componentes, em especial a Constituição.

A relação entre Constituição e tratados é ponto de profundos debates não apenas na seara brasileira, mas em todos aqueles Estados em que a ordem constitucional é pautada em Cartas Constitucionais escritas que ocupam o vértice da ordem jurídica, emanando aos elementos desta ordem, sua validade, legitimidade e juridicidade.

Tais debates são alimentados pelo fato de que, assim como elementos jurídicos de produção nacional são capazes de contradizer a Constituição, também o são os tratados acolhidos pelo Estado<sup>456</sup>, ao passo que ambas expressões jurídicas, mais das vezes, regulam mesmos objetos, sujeitos e interações, facultando a ocorrência de contradições entre os postulados constitucionais e os convencionais.

Tanto o texto constitucional, quanto a norma internacional ora em foco comprovam a possibilidade de contradições entre o direito internacional convencional e o direito constitucional, seja pelo fato de a Constituição da República compreender os tratados como objeto de controle de constitucionalidade (formal e material), seja pela norma do art. 27º da C.V.D.T./69, ter sua gênese em postulado consuetudinário voltado a impedir os Estados de oporem seu direito, aí incluído o constitucional, aos tratados por si ratificados<sup>457</sup>.

Há, assim, verdadeiro embate de supremacias<sup>458</sup> pois, se por um lado a Constituição da República coloca-se como vértice do ordenamento jurídico nacional, cobrando deste respeito e adequação aos seus princípios e postulados, por outro o direito internacional busca, por meio da norma codificada pelo art. 27º, se fazer prevalecente face a contradição do direito nacional que leve ao seu descumprimento, ainda que de natureza constitucional.

Diferentes proposições foram apresentadas com o fim de solucionar o embate e fomentar a segurança jurídica esperada do direito, umas pela doutrina, outras por disposições das próprias Constituições.

Dentre as soluções doutrinárias destaca-se a aquela que vislumbra no fator tempo – meio geral de solução de antinomias – fundamento saneador de contradições entre Constituição e tratados.

<sup>456</sup> VERDROSS, Alfred, op. cit., p. 63.

<sup>457</sup> CPJL. *Advisory opinion-Treatment of Polish nationals and other persons of Polish origin or speech in the Danzig Territory*. Série A/B, nº 44. Julgado em 04 de fevereiro de 1932. Disponível em: <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_AB/AB\\_44/01\\_Traitement\\_nationaux\\_polonais\\_Avis\\_consultatif.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_44/01_Traitement_nationaux_polonais_Avis_consultatif.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2020. Disse a Corte, p. 24: “[...] a State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force”.

<sup>458</sup> RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 106, nº 106-107, jan/dez 2012, pp. 497-524. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67955>>. Acesso em: 06 abr. 2020. Diz, p. 498: “[...] nada, hoje, escapa ao furor normativo internacional, que possui normas que abrangem todos os ramos do Direito Interno (Direito Penal, Processual, etc.). Porém, essa geografia expansiva não gerou regras claras de convivência entre o Direito Internacional atual e do Direito Interno. Pelo contrário, possuímos ainda um cenário no qual não há claramente um primus inter pares e os desejos de supremacia de todas as ordens jurídicas envolvidas não são abandonados. Exemplo disso é a relação do Direito Internacional com as Constituições dos Estados. Com efeito, o pilar dos ordenamentos dos Estados de Direito é o princípio da supremacia da Constituição. Por sua vez, o Direito Internacional adota um unilateralismo internacionalista: não admite que suas normas sejam descumpridas sob a escusa de óbices internos, como se vê da leitura do art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969)”.

Por esse postulado deverá o intérprete, uma vez constando a existência de real contradição entre a Constituição e o tratado (ou seja, não sendo uma contradição aparente), averiguar qual destas normas é a mais recente no tempo, se utilizando do postulado *lex posterior derogat priori*.

Assim, quando da existência de real contradição entre um dado dispositivo constitucional e um tratado, sendo este dispositivo anterior ao tratado, prevalecerá o texto convencional, em detrimento do nacional. Por outra banda, quando o texto convencional for anterior à Constituição, aí deverá se averiguar, de primeiro momento, a possibilidade de recepção da normativa convencional pelo novo texto fundamental pois, em havendo está possibilidade, aí não haverá contradição real, mas sim aparente.

Contudo, sendo impossível a recepção e constada a contradição real, prevalecerá o texto constitucional vez ser o temporalmente mais recente, em detrimento do conteúdo normativo anterior de matriz convencional.

Por esta compreensão, Constituição e tratados compõe um único ordenamento jurídico, encontrando-se em igual patamar hierárquico porque, para que uma norma nova possa derrogar ou revogar anterior, preciso é que estejam em um mesmo ordenamento, com mesmas qualidades hierárquicas. Logo, seria possível arguir a derrogação ou revogação parcial e, ao menos teoricamente, total da Constituição ou de tratado em virtude de um novo elemento normativo de uma destas searas em contraposição ao outro.

Em que pese o princípio solucionador de antinomias – *lex posterior derogat priori* – ser adotado na relação do direito infraconstitucional brasileiro com os tratados comuns (item 2.3.2), sua aplicação em face à contradições do direito convencional em relação a Constituição não apresenta acolhida pois impera, ao menos por uma visão constitucionalista, o primado da Lei Fundamental em detrimento de tratados, independentemente da qualidade temporal de um ou de outro.

O mesmo caminhar, porém em sentido diverso, prega a norma do art. 27º da C.V.D.T./69, quando veda ao Brasil – como a qualquer outro Estado – opor sua Constituição como fundamento do descumprimento de um tratado (sem prejuízo a ratificação imperfeita), pouco importando a questão temporal.

Logo, ainda que o elemento temporal seja utilizado como solucionador de antinomias entre normas internas ou entre normas internacionais, este não encontra – ao primeiro momento – aplicação na relação Constituição e direito internacional convencional pois, como dito acima, trata-se de real embate de supremacias.

Eventualmente poderia se seguir uma solução hermenêutica pautada pelo pressuposto de coerência entre as normas convencionais e a Constituição – conforme apresentado anteriormente na lição de Vicente Marotta Rangel – fomentando alguma espécie de interpretação conforme.

Ocorre que mesmo aí haverá de se saber a qual direito deverá a interpretação ser conforme, do direito internacional convencional para o constitucional ou o inverso, do constitucional para o direito internacional convencional, permanecendo o embate de supremacias antes dito.

Ainda no campo dos mecanismos gerais de solução de antinomias se poderia supor pela aplicação do princípio lei especial prevalece face lei geral, o que, talvez, pudesse solucionar o embate entre Constituição e tratados quando um cuida-se de dada matéria de forma mais específica que o outro. Todavia, tal como o fator tempo, o fator especialidade também encontra contraponto no choque de supremacias acima postulado, o qual, por evidente, impede a solução de antinomias baseada no princípio hierárquico.

Por outra banda, a questão não passou ao largo dos textos constitucionais pois, se há textos que buscam enaltecer sua supremacia e outros que nada falam, há textos que não negando sua inafastável relação com o direito internacional convencional, buscam estabelecer regramentos voltados a delimitar esta relação e mesmo solucionar eventuais contradições existentes entre si e os tratados<sup>459</sup>.

A Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 é multicitado exemplo ao estabelecer em seu art. 6º, segunda parte, que “[...] *all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land* [...]”<sup>460</sup>, compreendendo os tratados como integrantes de seu direito, embora, naquele país, prevaleça o entendimento da supremacia da Constituição em casos de contradições entre esta e tratados, e de aplicação, na relação dos tratados com o direito infraconstitucional, da solução temporal acima apresentada<sup>461</sup>.

Caso interessante é o da Constituição da República Francesa de 1956 a qual estabelece em seu art. 54 que, constatada em sede de controle preventivo de constitucionalidade contradição capaz de ensejar inconstitucionalidade de um dispositivo convencional, o tratado ao qual pertence somente poderá ser ratificado ou aprovado após revisão constitucional que

<sup>459</sup> Cfr. FRAGA, Mirtô, op. cit., pp. 15-29.

<sup>460</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. [Constituição (1789)]. *Constituição dos Estados Unidos da América*. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Acesso em: 21 out. 2019.

<sup>461</sup> Cfr. BARROSO, Luís Roberto, op. cit., pp. 188-189 e 198-200.



sanei a contradição<sup>462</sup>, buscando assim assegurar solução harmoniosa em caso de conflito entre a Constituição e tratado. Igual caminho é seguido pela Constituição da Espanha, de 1978<sup>463</sup>.

Há também o exemplo da Constituição da República Portuguesa de 1976 que, embora se mostre hierarquicamente superior aos tratados, busca garantir, por meio do n° 2, do art. 277°, o cumprimento material de tratados mesmo quando constatadas inconstitucionalidade extrínseca (formal/ratificação imperfeita), sob a condição da norma convencional estar a ser aplicada nas demais ordens jurídicas a ela vincula e o vício formal não resultar em violação de regra fundamental<sup>464</sup>.

De se citar ainda, o caminho conciliatório pautado pela Constituição do Reino dos Países Baixos, a qual apresenta desenho de relacionamento bastante singular quando comparada a outros textos constitucionais.

Isto porque, ao confirmar sua inafastável relação com o direito internacional convencional, faculta a este a possibilidade de derrogar-lhe disposições constitucionais, fazendo crer em um eventual reconhecimento da supremacia do direito internacional convencional, em detrimento do direito constitucional<sup>465</sup>.

Por seu turno, temos Constituições como a da República Federativa do Brasil de 1988 que, embora não disponham de forma clara a posição hierárquico-normativa dos tratados em sua relação direta tanto consigo, quanto com os demais elementos infraconstitucionais, demonstram que os tratados devem ao texto constitucional adequação e conformidade, pautando sua supremacia face o direito internacional convencional.

Conforme posto no capítulo II, o direito brasileiro assenta sua estrutura normativa no princípio da supremacia da Constituição, pelo qual todos os elementos normativos do

<sup>462</sup> FRANÇA. [Constituição (1958)]. *Constitution de la République française*. Disponível em: <[http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre\\_6](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_6)>. Acesso em: 02 nov. 2019. Diz o art. 54: “Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution”.

<sup>463</sup> ESPANHA. [Constituição (1978)]. *Constitución Española* [2011]. Disponível em: <<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 jan. 2020. Diz o art. 95: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”.

<sup>464</sup> PORTUGAL. [Constituição (1976)]. *Constituição da República Portuguesa* [2005]. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa>>. Acesso em: 25 out. 2019.

<sup>465</sup> REINO DOS PAÍSES BAIXOS. [Constituição (1814)]. *Constitution of the Kingdom of the Netherlands* [2018]. Disponível em: <[file:///C:/Users/guili/Downloads/WEB\\_119406\\_Grondwet\\_Koninkrijk\\_ENG.pdf](file:///C:/Users/guili/Downloads/WEB_119406_Grondwet_Koninkrijk_ENG.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2020. Diz o n° 3, do art. 91: “Any provisions of a treaty that conflict with the Constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Houses of the States General only if at least two-thirds of the votes cast are in favour”.

ordenamento jurídico devem adequação tanto formal, quanto material à Constituição, incluídos aí os tratados ratificados pela República.

Tal constatação decorre, por um lado, de os tratados acolhidos pelo Brasil – ainda que mantendo a natureza de direito internacional convencional – serem tidos como componentes do ordenamento jurídico, devendo os Poderes constituídos do Estado, seus órgãos e a sociedade cumprir e fazer cumprir suas determinações, como, por outro, estarão compreendidos no campo de abrangência do controle de constitucionalidade.

Logo, ao menos pela atual ótica do direito brasileiro, quando um tratado em vigor para o Brasil estiver em contradição com a Constituição – especialmente quando está contradição for de caráter material – se deverá dar prevalência ao texto constitucional, ainda que o eventual descumprimento do tratado possa levar a responsabilização internacional do Estado.

Este, por sinal, é o posicionamento do ex-ministro do S.T.F. e ex-juiz da C.I.J. Francisco Rezek, ao sustentar que “[...] posto o primado da constituição em confronto com a norma *pacta sunt servanda*, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder”<sup>466</sup>, pensamento sufragado pela jurisprudência nacional<sup>467</sup>.

Ocorre que está compreensão, ao que parece, sofre contraposição expressa pela norma do art. 27º da C.V.D.T./69, a qual o Brasil se vinculou, ficando vedado ao Estado arguir como fundamento ao descumprimento de um tratado seu direito, ainda que de matriz constitucional.

Assim, (I) considerando a vinculação do Estado brasileiro a norma do art. 27º; (II) considerando que o delineamento temporal e material desta norma atinge as contradições existentes entre a Constituição da República e tratados comuns, ainda que concluídos anteriormente a vigência do texto de Viena em relação ao Brasil; e (III) considerando a real possibilidade de ocorrência destas contradições, se poderia sustentar a prevalência do direito internacional convencional em relação a totalidade do direito nacional, ou em outras palavras, a supremacia do direito internacional convencional também em face à Constituição da República<sup>468</sup>.

<sup>466</sup> REZEK, José Francisco. *Curso de direito internacional público: curso elementar*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book, p. 129.

<sup>467</sup> V. capítulo II, controle de constitucionalidade de tratados.

<sup>468</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit. p. 225, diz: “No presente domínio do Direito Internacional Público, os Estados contraem, no livre e pleno exercício de sua soberania, várias obrigações internacionais, e uma vez que o tenham feito não podem (à luz da Convenção de Viena de 1969) invocar disposições de seu Direito interno, até mesmo do seu Direito Constitucional, como justificativa para o não cumprimento dessas obrigações. Seria mesmo estranho pudessem os Estados invocar violação de sua soberania depois de submetido o tratado, por eles mesmo e com plena liberdade, ao referendo do Poder Legislativo, representativo que é da vontade popular. A norma *pacta sunt servanda*, corolário do princípio da boa-fé, ademais, estaria sendo maculada caso fosse tida como válida a alegação do Estado de violação do seu Direito interno pelo compromisso internacional por ele mesmo firmado, o

Esta tese encontra acolhida nas lições de André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, quando sustentam como resultado da aplicação da norma do art. 27º a composição de verdadeiro caráter de supraconstitucionalidade a todo o direito internacional convencional<sup>469</sup>. Igualmente o faz Antônio Augusto Cançado Trindade quanto a Constituição brasileira, quando diz: “nem a atual Constituição brasileira, nem qualquer outra Constituição, podem ser invocadas, por qualquer país, para descumprir obrigações já contraídas por meio de tratados em vigor”<sup>470</sup>.

Porventura, poderia este ser o desenho a partir daqui devido na relação entre a Constituição da República e do direito internacional convencional – o que seria a princípio cabível – não fossem os entraves decorrentes do choque de supremacias pautado fortemente no controle de constitucionalidade de tratados.

A Constituição da República, embora silente quanto ao nível hierárquico-normativo dos tratados na ordem jurídica brasileira, estabelece – ainda que implicitamente – a subordinação dos tratados – qualquer que seja – aos seus postulados formais e materiais, atraindo para si o valor de supremacia igualmente reivindicado pelo direito internacional convencional.

Ora, se para a esfera internacional pouco importa a constitucionalidade material de texto convencional, o mesmo não se pode arguir quanto a esfera interna, na qual a Lei Fundamental é sustentáculo irradiador de existência, legitimidade e juridicidade do Estado. Vale dizer, o Estado – destinatário primeiro de ambas expressões jurídicas – se vê vinculado a dois senhores – Constituição e tratados – devendo respeito a cada qual, sob pena de, por um lado, ser responsabilizado internacionalmente e, por outro, ter elemento normativo declarado inconstitucional. Eis o impasse.

Pelo pressuposto da supremacia da Constituição se poderia eventualmente sustentar a inconstitucionalidade do art. 27º da C.V.D.T./69, uma vez que seu conteúdo normativo viola tal pressuposto ou, sendo assim mais cabível, princípio da ordem jurídica brasileira.

Não é preciso grande exercício jurídico para fundamentar tal suposição, a qual se suportaria (I) na subordinação dos tratados aos quais o Brasil se vinculado, ao controle de constitucionalidade (alínea b, do inciso III, do art. 102), (II) no fato de a C.V.D.T./69 se

---

que parece querer demonstrar que a Convenção de Viena de 1969 pretendeu, efetivamente, consagrar a regra da *supremacia* do Direito Internacional frente ao Direito Interno” (grifo do autor).

<sup>469</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de, apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., pp. 223-224.

<sup>470</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Projeto de decreto legislativo sobre suspensão da vigência dos atos internacionais ainda não aprovados pelo Congresso Nacional: elementos para a tomada de posição do Itamaraty. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. VIII (1985-1990). Brasília, DF: Senado Federal, 2004, pp. 493-496. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1044>>. Acesso em: 10 jan. 2020, p. 495.

enquadrar como objeto de controle de constitucionalidade e (III) pela expressa compreensão emanada por toda ordem constitucional brasileira, segunda a qual é a Constituição da República o referencial maior de validade, legitimidade e normatividade do Estado brasileiro.

Todavia, a visão acima funda-se em interpretação cujo sentido de pensamento parte do nacional para o internacional, podendo ser facilmente desconstruída se adotado sentido contrário, ou seja, do internacional para o nacional, no que resulta não só na inadmissibilidade de declaração de inconstitucionalidade do art. 27º, como também – em um sentido amplo – na própria inadmissibilidade de qualquer controle de constitucionalidade intrínseco ou material dos tratados.

Se correto o pensamento acima, não caberia alegar inconstitucionalidade do art. 27º, mas sim que em virtude da norma por este artigo codificada, a disposição constitucional franqueadora do controle de constitucionalidade intrínseco de tratados resta revogada pelo direito internacional convencional ou, se assim preferir, suspensa sua efetividade em relação aos tratados.

Ambas proposições levam – ainda que logicamente admissíveis – ao espanto e aprofundamento da dicotomia interno-internacional, não contribuindo em nada na composição de quadro jurídico da relação que atenda às necessidades da sociedade globalizada no qual tanto o direito nacional, quanto o direito internacional convencional são referências de normatização e atuação.

É evidente que a resposta final deste embate encontra-se mais na seara política do que na jurídica, todavia, considerando que do direito é esperado o apaziguamento das relações sociais, assim como a oferta de respostas (mesmo que provisórias) que levem a segurança jurídica, não há como se furtar ao balizamento de um caminho admissível diante o atual quadro em que a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional se encontra.

Neste sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli compreende que:

pelo fato de a Constituição brasileira consagrar a declaração de inconstitucionalidade de tratados, e dado que não há no nosso texto constitucional menção expressa sobre o grau hierárquico a ser atribuído aos tratados internacionais comuns, parece não restar outra saída senão atribuir valor infraconstitucional a tais tratados, ainda que *supralegal* (grifo do autor)<sup>471</sup>.

---

<sup>471</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 226.

Este pensamento coaduna-se com a compreensão dialógica ou conciliatória acima expressada como caminho amigável de aplicação hierárquica da norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

Vale dizer, a norma do art. 27º faz com que todos os tratados, salvo aqueles aos quais a própria Constituição faculte a concessão de natureza constitucional, tenham hierarquia supralegal – estando abaixo da Constituição, mas acima do restante do ordenamento – buscando, de certa forma, harmonizar o choque de supremacias.

Todo este debate se dá porque, embora o desenho constitucional brasileiro leve a crer uma suposta adoção do postulado dualista (ou dualista moderado), a realidade da interação mostra a adoção de uma unicidade jurídica *sui generis*, que nem mesmo se coaduna com um ideal monista moderado.

Isto porque, há no Brasil uma verdadeira mescla dos postulados dualistas e monistas, ao passo que funda-se em um sistema de acolhimento por meio do qual o direito internacional convencional é acolhido pela ordem jurídica pátria – sem, contudo, perder sua natureza jus-internacional – estruturando esta recepção em um caráter de unidade, tendo em consideração que o direito internacional convencional é elemento normativa do direito brasileiro, com este interagindo em diversos sentidos, inclusive o modificativo.

Poderia se alegar contraponto ao ora afirmado tendo por base o fato de que no embate Constituição e tratado, a primeira prevalecerá – ao menos na ordem interna – o que é certo dizer se o olhar estiver limitado a relação com os tratados comuns pois, ao se voltar o foco aos tratados de direito humanos – como se verá logo mais – a situação somente confirma a unidade *sui generis* ora postulada.

Mas, retornando ao ponto em estudo, o problema em tela se dá, como dito, em virtude do embate de supremacias ao passo que o Estado brasileiro está – ao menos teoricamente – subordinado a dois senhores, a Constituição e aos tratados, encontrando-se em verdadeira encruzilhada quando da existência de real contradição entre um e outro.

Ao que parece, o caminho conciliatório pautado por Mazzuoli se mostra o mais sensato, ao menos até eventual manifestação do próprio constituinte derivado reformador que saneie o silêncio que fomenta todo a situação de ora se coloca.

Alguns fundamentos podem ser levantados em defesa desta tese, sendo o primeiro deles o inegável fato de que o conflito de uma ou outra supremacia não se mostra benéfico a qualquer dos elementos normativos (Constituição e tratados), pois impede o fim buscado por ambos, qual seja, o estabelecimento de relações jurídicas seguras, harmônicas e estáveis.

Segundo ponto é que, se por um lado ao direito internacional convencional é inerente o caráter de obrigatoriedade, o qual lhe garante aplicação e executividade frente aos Estados – especialmente frente as suas qualidades soberanas – por outro, é certo “[...] que a afirmação dêsse primado [do direito convencional] pode conduzir ao desconhecimento da realidade social, política e humana que cada Estado encarna, realidade essa que as leis constitucionais refletem [...]”<sup>472</sup>, conforme recorda Vicente Marotta Rangel.

Neste passo, um caminho conciliatório seria o mais adequado pois “é numa perspectiva de cooperação e de federalismo que se deve entrever as relações entre a ordem interna e a internacional. Errônea é a tese que tenda a exaltar uma ao preço da destuição [*sic*] da outra”<sup>473</sup>, o que se ratifica, visto que o preço pago é a insegurança jurídica.

Embora a tese aventada por Mazzuoli ser, diante o atual estado da relação entre a Constituição da República e os tratados, (e tendo em consideração a norma do art. 27º da C.V.D.T./69) o caminho de possível eleição imediata, não é a mais adequada porque, ao fim de tudo, ainda prestigia a Constituição em demérito do tratado, mesmo estando o Brasil vinculado a norma internacional ora apontada.

Caminho um grau a mais conciliador seria a adoção de mecanismo de diálogo prévio, por meio do qual a harmonia entre tratado e Constituição fosse de imediato averiguada, havendo dois sentidos possíveis de solução no caso de constatada contradição real: (I) a apresentação de reserva ou (II) a alteração da Constituição.

O primeiro sentido de solução já é possível na presente ordem constitucional brasileira, não havendo qualquer necessidade de institucionalização expressa pelo Texto Maior pois, como visto no capítulo II, antes da efetiva vinculação do Brasil ao tratado, controles preventivos de constitucionalidade são empreendidos (e assim o devem ser) pela Presidência da República e pelo Congresso Nacional.

Frente a contradição real poderá o Estado apresentar reserva ao dispositivo internacional contradito, quando assim não vedar o tratado e/ou quando sua oposição não desnaturar o fim do texto convencional, assegurando de antemão a resolução de conflito. Foi, por sinal, o que se deu com a própria C.V.D.T./69, no que toca ao seu art. 25º.

Ocorre que o controle preventivo de constitucionalidade recordado é falho em virtude do eminente caráter político que o anima, levando ao acolhimento de disposições convencionais verdadeiramente contraditórios ao texto constitucional. Somado a tal fato, há ainda a ressalva

---

<sup>472</sup> RANGEL, Vicente Marotta, op. cit., p. 123.

<sup>473</sup> Ibidem, p. 124.

antes posta, pois, o instituto da reserva não é de uso ilimitado, havendo tratados que não o admitem.

Face estas situações – tratados que vedam a reserva de maneira total ou parcial e da inadmissibilidade de reservas que desnaturem o fim do tratado – é que a segunda solução se mostra elegível vez que, aí, a alteração terá que partir da própria Constituição, conforme preveem o modelo francês e o modelo espanhol.

Ao menos teoricamente seria possível arguir a operacionalidade de tal meio desde já na ordem brasileira vez que nada impede a apresentação de P.E.C. com o fim de atender a harmonização da Carta da República e tratado, sendo o § 4º, do art. 5º, inserido pela E.C. nº 45, de 2004, exemplo desta possibilidade, na medida que buscou sanar (ainda que não de todo) eventual contradição entre a Constituição e o Estatuto de Roma que instituiu o Tribunal Penal Internacional (item 2.4.2).

Esta tese já era defendida por Vicente Marotta Rangel na década de 1960, quando diz: “a solução reside em compreender que a afirmação da predominância dos tratados sobre as leis constitucionais (que é a regra de princípio a ser acolhida) envolve um problema técnico de emenda constitucional, que deve ser especialmente previsto e regulamentado em cada Estado”<sup>474</sup>. Logo, em caso de contradição e na impossibilidade de apresentação de reserva, deverá a Constituição ser alterada.

Não obstante, esta tese encontra também seus óbices pois é claramente dependente de um controle preventivo de constitucionalidade marcadamente judicial – conforme se dá em Espanha e, tendo suas ressalvas de quase-judicial, em França – do qual o Estado brasileiro não dispõe atualmente.

Somado a isto, advém a possibilidade da contradição repousar em matéria constitucional inatingível de alteração – cláusula pétrea – o que evidentemente fará retornar o embate de supremacias porque, se a Constituição pode, em determinados temas se harmonizar com o direito internacional convencional mediante alteração, no que toca ao seu cerne, a sua essência, as suas cláusulas inalteráveis, assim não o poderá fazer.

Neste caso, ao que parece, a solução repousaria mais na parcimônia, atenção e respeito prévio dos representantes do Estado brasileiro ao disposto pela Constituição, nas etapas de negociação – momento no qual estão apenas vinculados a sua Constituição – do que em uma resposta posterior de caráter judicial, a qual, tendo em consideração o atual desenho da relação

---

<sup>474</sup> RANGEL, Vicente Marotta, op. cit., p. 125.

entre a Constituição da República e os tratados, penderia a favor da primeira em detrimento dos segundos, mesmo diante o risco da responsabilização internacional.

Assim sendo, frente ao embate de supremacias, o qual se dá em virtude de real contradição, é admissível, ao menos no presente momento, a adoção de um caráter conciliatório imperfeito. Imperfeito pois não concilia de todo Constituição e tratado, mas busca trazer alguma sorte de harmonia na relação entre um e outro.

#### 4.3.2. O direito internacional convencional e o direito infraconstitucional.

Se a relação entre o direito constitucional e o direito internacional convencional não encontra grande solução com a aplicação da norma codificada pelo art. 27º da C.V.D.T./69, o mesmo não se pode dizer da relação dos tratados para com o ordenamento infraconstitucional brasileiro, vez que há com sua introdução na seara jurídico-política brasileira um novo delineamento.

Tal como a Constituição, os elementos infraconstitucionais se relacionam diretamente com os tratados acolhidos pelo Estado sendo, aliás, neste nível hierárquico-normativo em que se encontram os tratados comuns, aos quais, conforme o item acima e pela mesma razão, se restringe neste momento.

Uma vez acolhidos pelo Brasil os tratados passam a compor o ordenamento jurídico nacional tal como o são – tratados – cabendo aos Poderes constituídos, seus órgãos e a toda a sociedade cumprir e fazer cumprir as normas emanadas de tais textos, as quais irão interagir com os demais elementos do ordenamento jurídico.

Ocorre que esta relação não encontra delimitação e estruturação expressa seja pelo Texto Constitucional, seja pelo ordenamento infraconstitucional geral (a exceção dos casos peculiares a seguir enfrentados), tendo a tarefa de tal edificação recaído à jurisprudência, em especial a do S.T.F.

Como visto no item 2.3 diferentes fases foram observadas na jurisprudência da Corte de Cúpula do Judiciário brasileiro com o fim de sanar o característico silêncio das Constituições brasileiras que recorrentemente deixam de estabelecer de forma clara o relacionamento entre tratados e o direito infraconstitucional.

A estruturação clara desta relação é necessária pois, também aqui, poderão ocorrer contradições entre normativas nacionais e normativas convencionais, levando ao preciso deslinde da questão de qual direito se deve aplicar.



Em um primeiro momento a jurisprudência, atenta a natureza obrigacional do direito internacional convencional, esclareceu, no que toca ao fator tempo, que tratado posterior tem o condão de revogar lei anterior, estatuinto ainda – a grande questão daquele tempo e, ao que tudo indica, até hoje presente – que lei nacional posterior não poderia revogar tratado anterior.

Isto porque, embora o tratado se enquadre no conceito *lato* de lei e componha a ordem jurídica brasileira, não perde, por esta mera razão, sua natureza de direito internacional convencional, o qual estabelece seus próprios regramentos para encerramento de vigência de suas normas, sendo o maior exemplo a denúncia.

Logo, caso deseje-se o Estado brasileiro se desvencilhar de certo tratado, não o poderia fazer por mera promulgação de lei nacional posterior, mas sim, por meio dos mecanismos internacionais adequados e cabíveis ao caso em questão.

Deste primeiro momento jurisprudencial sobreviveu até o tempo presente apenas a compreensão de que tratado posterior prevalece sobre norma nacional anterior, tendo se mantido, até o presente – ao menos no que toca aos tratados comuns – o postulado estabelecido na primeira virada jurisprudencial do tema ocorrida no S.T.F. ao fim da década de 1970 e mantida parcialmente na segunda virada ocorrida no ano de 2008.

Hoje, pelo entendimento da Corte Suprema, tratados em geral, uma vez acolhidos pelo direito brasileiro, permanecem tendo a qualidade de prevalecer face a lei nacional anterior, ao passo que encontram-se em mesmo nível hierárquico-normativo pois, como apresentado no item 2.3.2, entende o Judiciário que referido direito internacional convencional equivale a lei federal ordinária.

Porém, pelo mesmo pensamento, não haveria na ordem jurídica nacional qualquer razão ou expressão jurídica que impedisse o inverso, ou seja, que tratado anterior pudesse ceder frente a lei nacional posterior.

Neste quadro, o atual desenho da relação entre o direito internacional convencional comum e o direito brasileiro infraconstitucional, encontra a resolução de suas eventuais contradições na aplicação dos meios ordinários de solução de antinomia, marcadamente o temporal, sobre a batuta do princípio da *lex posterior derogat priori*<sup>475</sup>.

Há ainda exemplos de aplicação do princípio pelo qual lei especial ou especializada prevalece sobre lei geral, mesmo que o tratado seja temporalmente posterior, vez compreender-

---

<sup>475</sup> Na ordem jurídica portuguesa tal compreensão é minoritária, dando-se vazão a suprallegalidade dos tratados, neste sentido v. GOUVEIA, Jorge Bacelar, Manual de Direito Internacional, op. cit., p. 355 e seguintes.

se que a lei nacional é mais adequada e especializada quanto ao caso em questão do que a convencional<sup>476</sup>.

Logo, é de se concluir que em virtude do silêncio constitucional quanto a relação entre direito nacional infraconstitucional e direito internacional convencional comum, esta relação é estatuída hoje no Brasil sobre um viés de equivalência, pelo qual ao equivaler os tratados à lei federal ordinária, se faz possível a aplicação de meios gerais de solução de antinomias.

Ocorre que desde o ano de 2009, independente se se contar do depósito do instrumento de ratificação ou da publicação do Decreto Presidencial, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, tornou-se parte do ordenamento jurídico nacional e, ao que tudo parece, preencheu com seu art. 27º o silêncio constitucional quanto a relação entre o direito brasileiro infraconstitucional e os tratados comuns.

Ora, sendo elemento normativo componente da ordem jurídica nacional, a C.V.D.T./69 encontra obrigatoriedade de execução na ordem nacional. Ademais, não se mostra tal tratado como *no self-executing*, mas sim autoexecutável, logo devendo suas normas serem acatadas e executadas.

Dentre estas normas está a codificada pelo art. 27º, segunda a qual é vedado ao Brasil descumprir um tratado em virtude de seu direito, o que, por reiteradas vezes tem o Estado brasileiro empreendido com a aplicação da jurisprudência pautada pelo S.T.F. de equivalência de tratado à lei federal ordinária.

Além disso, se a norma do art. 27º encontra choque no que toca aos comandos constitucionais, o mesmo não se pode dizer do âmbito infraconstitucional pois, aqui, não há qualquer regramento geral que estipule a prevalência do direito nacional sobre o internacional e, nem mesmo, equivalência de um para com o outro.

É assente que no campo infraconstitucional a Constituição deixou o legislador livre para conceder aos tratados prevalência em relação aos elementos normativos que compõe esta seara jurídica. Prova disso é o art. 98 do Código Tributário Nacional.

Tomando por certo que: (I) a C.V.D.T./69 é, inquestionavelmente, parte integrante do direito brasileiro; (II) que a norma codificada por seu art. 27º estabelece evidente proibição de descumprimento de tratado em virtude de direito nacional; (III) que desta norma se pode extrair a defesa de postulado de prevalência do direito internacional convencional; e (IV) que não é vedado ao legislador infraconstitucional estabelecer prevalência de normas internacionais em virtude do silêncio constitucional da questão, se pode afirmar que, ao menos no que toca aos

---

<sup>476</sup> É o caso da relação entra as Convenções de Varsóvia e Montreal, com o Código de Defesa do Consumidor, conforme relatado no item 2.4.1.

tratados comuns, estes deverão prevalecer sobre o direito infraconstitucional, ganhando um caráter hierárquico-normativo supralegal.

Assim, quando da existência de contradição real entre tratado e lei, a prevalência será do primeiro em detrimento do segundo pois, ao que tudo parece, pelo presente ordenamento brasileiro não é dado ao Estado – seja por meio de manifestações legislativas, executivas e mesmo judiciárias – descumprir um tratado em virtude de direito infraconstitucional, seja ele anterior ou posterior ao tratado.

Diferentes consequências e questões nascem de tal compreensão, sendo a primeira delas quanto a imperativa necessidade de mudança da compreensão jurisprudencial do S.T.F., no que toca aos tratados comuns.

Ora, se acertava o Tribunal ao reconhecer que tratado posterior prevalece face lei anterior – o que se mantém e confirma com a norma do art. 27º - o mesmo não se pode dizer quanto a admissão do postulado inverso pois não mais cabível.

Se vedado é ao Brasil descumprir um tratado em virtude de seu direito, pouco importa a questão temporal da lei nacional. Em outras palavras, uma vez que a norma do art. 27º da Convenção de Viena de 1969 preencheu o silêncio constitucional até então presente na ordem constitucional e, considerando que era em tal característica que a compreensão da Corte encontrava seu sustento e sua razão de ser, fica claro que não mais é admissível supor que lei posterior prevaleça face a tratado anterior pois, do contrário, ilícito tanto nacional, quanto internacional estará a cometer o órgão que assim entender.

Neste passo, a jurisprudência da Suprema Corte não mais se mostra adequada e conexa a realidade jurídico-normativa nacional, ao passo que sua manutenção dará azo a eventuais ilegalidades, até porque, pela norma do art. 27º, resta clara a não existência de equivalência entre tratados e leis federais ordinárias.

No entanto, há outras questões que devem estar em mente para uma correta compreensão do quadro decorrente da aplicação da norma do art. 27º na relação entre o direito nacional infraconstitucional e os tratados comuns, são: a questão da especialidade, da adequação e da temporalidade da norma acolhida.

A primeira questão se refere a situações em que tratado e lei são aplicáveis a uma mesma situação jurídica, porém, enquanto um cuida deste fato de forma genérica, o outro estabelece normas especializadas, merecendo, neste caso, a prevalência da norma especial em detrimento da norma geral.

É o que ocorre quanto a relação entre o Código de Defesa do Consumidor e as Convenções de Varsóvia e Montreal no que toca a questão de danos causados em viagens

internacionais. Conforme visto no item 2.4.3, embora a lei do consumidor seja posterior aos citados tratados, estes cuidam da questão do dano de forma especializada, logo prevalecendo sobre o direito nacional. Este exemplo coaduna-se com a norma do art. 27º pois, como visto, prevaleceu o direito internacional convencional.

O problema está em situação inversa, ou seja, quando o tratado constitui norma geral e a lei nacional norma especial, devendo aí se atentar a diferentes elementos.

Primeiramente deve se atestar a existência de real contradição entre o direito internacional convencional e o direito brasileiro pois, do contrário, não há azo para implicações. Havendo a contradição, se deverá observar a questão temporal.

Suponha-se que o Brasil tenha uma dada lei especializada em proteção de dados pessoais, a qual cria uma autoridade nacional de proteção de dados que não dispõe de autonomia político-administrativa, estando vinculada ao Executivo. Diga-se ainda, que o Estado brasileiro tenha assinado, ratificado e publicado tratado sobre o mesmo tema, que estabeleça regras gerais quanto a proteção de dados, dentre as quais ser princípio as autoridades de controle disporem de autonomia político-administrativa. Como solucionar o conflito?

Eventualmente o fator tempo poderá ser um caminho de solução pois, se o tratado houver sido acolhido anteriormente a promulgação da lei, resta a prevalência da norma mais recente, prejudicando ao tratado.

Por outro turno, se a norma nacional for anterior ao acolhimento da norma internacional, o fator tempo poderia decair em razão do fator especialidade da primeira pois, como se assevera em solução de antinomias, lei especial prevalece face lei geral.

No entanto, estes não se mostram os pensamentos mais adequados em virtude da norma, vigente ao Brasil, pela qual lhe é vedado descumprir tratado em razão de direito nacional. Dessa forma, ou o Estado deverá empreender reserva ao tratado – ainda em sede anterior a sua ratificação – no que toca ao ponto de contradição (ressalvada a possibilidade de assim atuar) ou, em não assim fazendo ou não podendo fazer, adequar seu direito anterior ou posterior, ainda que especial, ao direito internacional geral pois, aí prevalece não a especialidade, mas a hierarquia da norma.

O exemplo acima apresenta a segunda questão que advém da aplicação da norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, na relação entre o direito infraconstitucional brasileiro e o direito internacional convencional, a adequação.

Por evidente, da leitura da norma internacional se extraí, a princípio, apenas uma norma obrigacional de cunho negativo, ou seja, a proibição do Estado – no caso o Brasil – de descumprir um tratado em virtude de seu direito. Ocorre que, de uma interpretação mais ampla

e atenta ao princípio da boa-fé que rege as relações internacionais e o próprio direito dos tratados, se poderia sustentar um regramento secundário, segundo o qual o direito brasileiro – como os dos demais Estados que acolhem a norma do art. 27º – deve adequação as normas internacionais.

Ora, se o Estado se obriga por um tratado, não podendo descumpri-lo em virtude de seu direito, é evidente que ao lado da obrigação de não descumprimento, há uma obrigação de cumprimento a qual, igualmente evidente, cobra do Estado atuação legislativa, executiva e mesmo judiciária que adeque seu direito ao compromisso internacional assumido<sup>477</sup>.

É o que assentou a C.P.J.I no Parecer sobre troca de populações gregas e turcas, de 1925, quando diz: “[...] *a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken*”<sup>478</sup>.

Assim, é possível afirmar que com a aplicação da norma do art. 27º como referencial da relação entre o direito nacional infraconstitucional e o direito convencional, deverá o primeiro estar em conformidade com o segundo, o que, por evidente, leva a questão de como se aferir esta conformidade.

Se poderia aventar a hipótese de interposição de R.Esp. junto ao Superior Tribunal de Justiça (S.T.J.) como meio de aferição de conformidade, em virtude do estabelecido pela alínea a, do inciso III, do art. 105, da Constituição que postula competir ao S.T.J. “julgar, em *recurso especial*, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) *contrariar tratado* ou lei federal, ou *negar-lhes vigência*”<sup>479</sup> (grifos nossos).

Contudo, está hipótese se encontra limitada aos casos em que a contradição ou negativa de vigência decorra de ato decisório de instâncias inferiores do Judiciário, e não de um controle em tese. Vale dizer, por meio de R.Esp. o S.T.J. não afere de forma abstrata a conformidade de uma lei frente à tratado, mas tão apenas se a decisão jurisdicional inferior errou ao contrariar ou negar vigência à texto convencional.

<sup>477</sup> CASTAÑEDA, Mireya. *El Principio Pro Persona: experiencias y expectativas*. México, D.F: Comisión Nacional de Los Derechos Humanos, 2014. E-book. Disponível em: < <https://www.cndh.org.mx/documento/el-principio-pro-persona-experiencias-y-expectativas>>. Acesso em: 01 jul. 2020, p. 87, assenta: “*En este orden de ideas, existe una obligación positiva para los Estados de adecuar la normativa interna a los compromisos internacionales, misma que recae en el poder legislativo, y una obligación negativa de no expedir leyes contrarias a las obligaciones internacionales* [...]” (grifos da autora).

<sup>478</sup> CPJI. *Collection of Advisory Opinions: the greco-bulgarian “communities”*. Série b, nº 17. Julgado em 31 julho de 1930. Disponível em: <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_B/B\\_17/01\\_Communautes\\_greco-bulgares\\_Avis\\_consultatif.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_17/01_Communautes_greco-bulgares_Avis_consultatif.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2020. Doutrinariamente cfr. DAILLER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain, op. cit., pp. 237-239.

<sup>479</sup> BRASIL. [Constituição (1988)], op. cit.

A necessidade de aferição de conformidade de direito infraconstitucional e tratado leva ao caminho da adoção do chamado controle de convencionalidade das leis, ao qual, ao lado do controle de constitucionalidade, estarão as normas infraconstitucionais submetidas<sup>480</sup>, não havendo hoje no Brasil uma meio específico deste controle, o qual, ao que parece, deverá se dar em consonância com os atuais controles de constitucionalidade.

Por fim, a questão temporal de aplicação da norma do art. 27º da C.V.D.T./69, como elemento estruturante da relação entre o direito brasileiro infraconstitucional e os tratados, mostrasse de necessário delineamento.

Não há dúvidas, no que toca aos tratados concluídos após a ratificação (e mesmo promulgação) da C.V.D.T./69, de que na relação destes com o direito brasileiro infraconstitucional, em caso de eventual contradição, deve prevalecer o direito convencional, em virtude da aplicação da norma do art. 27º, combinada com o art. 4º, ambas dos texto convencional.

O mesmo, porém, não se pode prontamente afirmar quanto a relação do direito infraconstitucional brasileiro com os tratados firmados anteriormente ao acolhimento da Convenção, pois, em que pese a irretroatividade que marca aos tratados – aí inclusa a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 – há a exceção prevista pelo art. 4º da citada Convenção.

A Convenção de Viena, reconhecendo a força jurídica e a anterioridade do direito internacional geral o excepciona ao princípio da irretroatividade pois, embora suas regras se apliquem apenas aos tratados concluídos após sua ratificação pelo Estado, isto não prejudica as normas as quais – ainda que codificadas pela Convenção – os tratados estariam submetidos em virtude do direito internacional geral.

Logo, considerando a origem consuetudinária da norma codificada pelo art. 27º da Convenção de Viena de 1969 e a excepcionalidade antes expressa, é possível aventar sua aplicação aos tratados concluídos pelo Brasil anteriormente a vigência do texto de Viena para Estado brasileiro.

Em outras palavras, a norma do art. 27º não alcança apenas a relação entre direito infraconstitucional brasileiro e tratados concluídos após a vigência da Convenção para o Brasil, mas também os concluídos anteriormente, o que, por evidente, pode causar desdobramentos sérios, tal como eventuais teses de inconvenção de coisa julgada, não sendo aqui o espaço para o desenvolvimento de tal resultado.

---

<sup>480</sup> Cfr. Nota de rodapé 417.

Deste quadro, fica claro que a norma do art. 27º da C.V.D.T./69, reestrutura a relação entre o direito infraconstitucional brasileiro e os tratados comuns, ao passo que expressamente estabelece a prevalência dos textos convencionais sobre os nacionais, dando a todos os tratados caráter supralegal, ou seja, abaixo da Constituição, porém acima de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional.

#### 4.3.3. Situações peculiares e o direito internacional convencional.

No segundo capítulo foram apontados certos temas inerentes a relação objeto de estudo, que encontram delineamento peculiar ou, em outras palavras, particular ou singular, quando considerado o quadro geral da relação entre o direito brasileiro e os tratados.

São aqueles referentes aos direitos humanos, ao transporte internacional, ao Tribunal Penal Internacional, ao Código Tributário Nacional e os referentes ao chamado direito do MERCOSUL.

Também nestes casos a ótica do art. 27º da C.V.D.T./69 se faz necessária pois, igualmente aqui há a relação – ainda que com seus particularismos – entre o direito brasileiro e direito internacional convencional, restando igualmente necessário seu delineamento a partir da ótica eleita.

##### 4.3.3.1. Dos direitos humanos.

A relação entre o direito brasileiro e os tratados de direitos humanos (ou, hoje comum dito, Direito Internacional dos Direitos Humanos) é ponto de rica e constante discussão, tendo chegado ao ponto de justificar a modificação do texto constitucional com objetivo, a princípio, de apaziguar os contrassensos.

No item 2.3.3 foi visto que a discussão se pauta fortemente na qualidade hierárquico-normativa dos tratados de direitos humanos acolhidos pela ordem jurídica brasileira, havendo quem defenda a estes um caráter de supraconstitucionalidade, outros de matriz constitucional e aqueles que pregam sua equivalência a lei federal ordinária.

A origem de tal questão repousa na redação dada ao § 2º, do artigo 5º da Constituição da República, segundo o qual os direitos e garantias fundamentais enunciados no longo rol daquele artigo, não são os únicos possíveis – não é um rol taxativo – podendo ser admitidos

ainda direitos e garantias fundamentais decorrentes de tratados aos quais a República Federativa do Brasil faça parte<sup>481</sup>.

Justamente por esta redação a doutrina dedicada ao direito internacional, especialmente aquela focada nos direitos humanos, vislumbra aí não só uma cláusula de abertura<sup>482</sup>, mas também verdadeira concessão de estatura e natureza constitucional – ao menos materialmente falando – aos tratados de direitos humanos, o que, como igualmente visto, não era admitido pelo S.T.F., tendo a Corte pautado até 2008 a equivalência dos tratados de direitos humanos à lei federal ordinária<sup>483</sup>.

Porém, naquele ano, quando do julgamento do R.E. nº 466.343-1, observou-se nova virada jurisprudencial da Suprema Corte, passando está a compreender – em virtude da inserção do § 3º, ao art. 5º do texto constitucional, pela E.C. nº45 de 2004 – que os tratados de direito humanos, em razão da matéria por si abarcada, não são equivalentes à lei federal ordinária, podendo ser, a depender do formalismo de acolhimento aplicado, de hierarquia constitucional ou supralegal<sup>484</sup>.

De hierarquia constitucional são todos aqueles tratados de direitos humanos, em cujo rito de acolhimento observou-se o regramento posto pelo § 3º, do art. 5º da Constituição da República – ser aprovado em duas votações, em cada Casa do Congresso Nacional, por 3/5 dos votos dos membros efetivos – concedendo-se a estes textos convencionais equivalência à Emenda à Constituição, integrando o bloco de constitucionalidade.

Por seu turno, tratados de direitos humanos de estatura supralegal são todos aqueles cujo processo de acolhimento empregado foi o geral – aprovação simples, com uma votação por maioria de votos dos membros efetivos, em cada Casa do Congresso Nacional – sendo compreendidos, por este caráter formal, como abaixo da Constituição da República, porém, em virtude da matéria por si expressa e o tratamento diferenciado a ela dado pela mesma Constituição, acima do restante da ordem jurídica brasileira.

A questão que se coloca é: o acolhimento da norma codificada pelo art. 27º da C.V.D.T./69, pela qual é vedado ao Brasil justificar descumprimento de tratado em seu próprio direito, promove alguma alteração nesta singular relação?

---

<sup>481</sup> BRASIL. [Constituição (1988)], op. cit., diz: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

<sup>482</sup> A título de comparação, a Constituição da República Portuguesa, de 1976 dispõe de cláusula de igual parâmetro, estabelecida pelo art. 16º, nº 1.

<sup>483</sup> Cfr. item 2.3.3.

<sup>484</sup> Ibidem.



De início se poderia aventar que o atual desenho da relação entre o direito brasileiro e os tratados de direitos humanos já atende ao postulado convencional do art. 27º pois, ao que parece, os tratados de direitos humanos prevalecem face a ordem jurídica nacional, seja pela suprelegalidade, seja pela eventual estatutura constitucional.

Ocorre que de um olhar mais detido desta relação, com especial atenção as estruturas normativas e principiológicas sobre as quais os tratados de direitos humanos se sustentam, é possível vislumbrar uma relação singular, para não dizer um ponto que foge à regra posta tanto pelo art. 27º, quanto pela supremacia da Constituição.

Embora sejam expressões jus-internacionais recentes, os tratados de direitos humanos expandiram-se em escala exponencial, incidindo sobre diversas partes do globo tanto de maneira universal, quanto regionalizada, estatuidos direitos não apenas limitadores do Poder estatal, mas também ensejadores de deveres positivos a este mesmo Poder, chegando ao ponto de instituir jurisdições internacionais especializadas ao seu asseguramento e reparação, ao v.g. da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Este quadro levou o que antes era compreendido como uma seção do Direito Internacional Público, a composição de um novo ramo da seara jus-internacionalista, com o estabelecimento de princípios, normativas, estruturas e sujeitos de direito próprios. Levou ao hoje chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Não cabe aqui aprofundar os caminhos percorridos e as razões sobre as quais a composição deste ramo do direito se deu, sendo certo que no contexto atual, o Direito Internacional dos Direitos Humanos pode ser tido como um ramo ou disciplina própria do direito<sup>485</sup>.

Tal como os tratados ditos comuns, os tratados de direitos humanos, fonte principal do Direito Internacional dos Direitos Humanos, interagem diretamente com as ordens jurídicas nacionais, se podendo dizer que o nível de interação e entrelaçamento neste quadro é mais profundo, quando comparado com aquele empreendido com os tratados comuns.

Isto porque, o conteúdo convencional do Direito Internacional dos Direitos Humanos em muito se assemelha ao conteúdo dos direitos fundamentais pautados pelas ordens jurídicas

---

<sup>485</sup> Cfr. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. *E-book*, pp. 48-59.

nacionais (marcadamente democráticas), existindo recíproca influência de um para com o outro<sup>486</sup>.

Ora, de uma breve leitura do rol dos direitos fundamentais elencados pela Constituição da República Federativa do Brasil é possível encontrar disposições ali postas em que, senão é o conteúdo normativo similar ao de um dado tratado de direitos humanos, é a próprio expressão escrita da norma (regra) idêntica à de textos convencionais humanistas aos quais o Brasil se vinculou e, certamente, nos quais o constituinte se inspirou<sup>487</sup>.

No entanto, os tratados de direitos humanos não limitam seu relacionamento aos direitos fundamentais, atingindo a todo gama do ordenamento jurídico, levando assim a eventual existência de contradições entre normas internas – sejam fundamentais ou não – e normas internacionais de direitos humanos.

Exemplos multicitados da ordem jurídica nacional, nos quais o S.T.F. se viu provocado a solucionar conflito entre tratado de direitos humanos e lei nacional são caso da prisão civil de depositário infiel e caso da lei de anistia.

Em tais situações o conflito encontrava-se face às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, texto ao qual o Brasil se vinculou em 1992, passando dita normativa internacional a compor a ordem jurídica nacional.

Se no primeiro caso a prevalência foi dada ao texto convencional ( item 2.3.3) – tendo daí se originado o presente desenho da relação entre direito brasileiro e direito internacional convencional (R.E. nº 466.343-1, de 2008) – no segundo a norma convencional não foi suficientemente prevalecente, ao menos para S.T.F., para desconfigurar a validade da Lei de Anistia face a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>488</sup>.

---

<sup>486</sup> Na lição de CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. São José, Costa Rica, 1996. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: 10 de jun. 2020, p. 07: “A interação resultante entre o direito internacional e o direito interno no presente domínio de proteção é, pois, manifesta e inquestionável”, desenvolvendo mais a frente (pp. 19-20), que “os tratados de direitos humanos beneficiam diretamente os indivíduos e grupos protegidos. Cobrem relações (dos indivíduos frente ao poder público) cuja regulamentação era outrora o apanágio do direito constitucional. E diversas das Constituições modernas, a seu turno, remetem expressamente aos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos, a um tempo revelando nova postura ante a questão clássica da hierarquia normativa dos tratados internacionais vigentes assim como concedendo um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internamente consagrados. Regendo a mesma gama de relações, dos indivíduos ante o Estado, o direito internacional e o direito interno apontam aqui na mesma direção, coincidindo no propósito básico e último de ambos da proteção do ser humano”.

<sup>487</sup> Neste sentido, cfr. art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), dentre outros.

<sup>488</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153*. Relator: Min. Luiz Fux, 29 de abril 2010. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 04 jun, 2020.

Tais casos não apenas provam a possibilidade de contradições entre o direito nacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como também que ainda não há consenso na relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional dos direitos humanos.

A aplicação da norma do art. 27º da C.V.D.T./69 poderia ser um caminho de consenso, confirmando o caráter geral de supralegalidade dos tratados de direitos humanos que não fossem acolhidos com estatura constitucional, e a possibilidade da concessão de tal estatura. Por certo poderia trazer um novo fundamento ao desenho hoje empregado.

Ocorre que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ainda que mantendo certa base de sustentação nos princípios e regramentos do Direito Internacional Público, tem estatuído regras e princípios próprios que, por conseguinte, levam a situações particulares quando comparadas com as situações gerais do Direito Internacional Público. É o que ocorre na relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito brasileiro.

Segundo o art. 27º da C.V.D.T./69, é vedado ao Brasil descumprir um tratado em virtude de seu direito pátrio, logo, se aplicada esta norma na relação ora em foco, não poderá o Brasil descumprir tratado de direitos humanos em virtude de seu direito.

A princípio tal quadro parece positivo pois, ao fim de tudo, se está a garantir um direito tido como inerente a pessoa humana. Contudo, não raramente, o direito nacional poderá regradar dada situação sobre a qual se pauta o conflito de forma mais adequada ou, como dizem os estudiosos, mais protetiva.

Os direitos humanos (tais como os direitos fundamentais) têm por base valorativa a dignidade inerente ao sujeito aos quais se destinam (ou se preferir, emanam), o ser humano, possuindo forte carga protetiva, demandando, por consequência, forte aparato de proteção, daí advindo os diversos sistemas de tutela de direitos humanos existentes hoje no globo.

Ora, se os direitos humanos tem por razão a proteção dos direitos mais essenciais e inerentes ao ser humano e, considerando que estes direitos mais das vezes estão presentes nas ordens jurídicas nacionais – ainda que transfigurados como direitos fundamentais – por qual razão deverá prevalecer o Direito Internacional dos Direitos Humanos, se o direito nacional for claramente mais protetivo?

É diante desta questão que tanto as manifestações convencionais, quanto as doutrinárias dos direitos humanos, tem identificado como princípio basilar da relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e os direitos estatais, o chamado princípio *pro homine* ou *pro persona* ou da norma mais favorável.

De início, pouco importa a nomenclatura eleita para a compreensão do princípio, mas sim a qual bem jurídico se destina e está arraigado. As normas de direitos humanos carregam

em seu nome não só de quem emanam e para quem servem, como também a qual bem jurídico atendem, qual seja: o ser humano ou, se assim preferir, a essencialidade humana que se revela no patamar mínimo de sua dignidade<sup>489</sup>.

O princípio *pro homine* – nomenclatura majoritária – nada mais é que ferramenta hermenêutica utilizada para sanar eventuais contradições de cariz exegético ou conflitos de normas, tendo por fim fazer prevalecer aquela interpretação ou norma que seja mais protetiva, mais favorável, mais adequada ao asseguramento do bem jurídico ao qual se destinam os direitos humanos.

Logo, conforme recordam Mireya Castañeda<sup>490</sup> e Mónica Pinto<sup>491</sup>, o princípio *pro homine* possui dupla dimensionalidade ou aplicação, sendo ora de aplicação hermenêutica, levando a uma consequente interpretação conforme – que poderá ser mais ou menos extensiva – ora de eleição da norma a ser aplicada, sendo, ao que parece, esta segunda dimensão a mais relevante no presente estudo.

Neste sentido, vale recordar a lição de Cançado Trindade<sup>492</sup>, em que assevera:

não mais há pretensão de primazia de um ou outro, como na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. *No presente domínio de proteção, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno.* Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas (grifo nosso).

A este passo, a relação entre o direito brasileiro e o Direito Internacional dos Direitos Humanos – marcadamente com os tratados que o compõe – não seria apenas delimitada pela norma do art. 27º da C.V.D.T./69 pois, em virtude do bem jurídico tutelado, há de se buscar não a prevalência da norma internacional, mas daquela que for mais protetiva ao ser humano, podendo está ser a norma nacional.

<sup>489</sup> CASTAÑEDA, Mireya, op. cit., p. 18, diz: “[...] *el principio pro persona emana justamente del objeto y fin de los tratados internacionales de derechos humanos, que es la protección de derechos de los seres humanos*” (grifos da autora).

<sup>490</sup> Ibidem, p. 68.

<sup>491</sup> PINTO, Mónica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.* Disponível em: <[http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/594/CL\\_PintoM\\_PrincipioProHomine\\_1997.pdf?sequence=1](http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/594/CL_PintoM_PrincipioProHomine_1997.pdf?sequence=1)>. Acesso em: abr. 2020, p. 1, diz: “*El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre*”.

<sup>492</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, op. cit., p. 20.

A possibilidade de prisão civil de devedor de alimentos se mostra exemplo claro desta situação.

Por regra constitucional (inciso LXVII, do art. 5º) a prisão por dívida é vedada de maneira geral no Brasil, excepcionando-se a dívida decorrente do inadimplemento de alimentos, o que é igualmente expresso por importantes tratados de direitos humanos aos quais o Brasil está vinculado, nomeadamente o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (nº 7, do art. 7º).

Ocorre que diferente dos citados textos convencionais, que somente estabelecem uma exceção ampla, a Constituição da República, em atenção à forte singularidade da medida frente ao desenho constitucional que prega, limita-a aos casos em que o inadimplemento da prestação alimentícia seja voluntário e inescusável, restringindo a exceção.

Logo, a norma mais protetiva ao bem jurídico tutelado – liberdade da pessoa – se encontra na seara nacional e não na internacional, devendo aqui prevalecer a norma do inciso LXVII, do art. 5º da Constituição da República, ou seja, não sendo voluntário e sendo escusável o inadimplemento, não se faz cabível a medida prisional.

Por outro lado, não poderá eventual devedor voluntário e inescusável de alimentos a quem tenha sido imposta medida de prisão, alegar que o Brasil violou a norma de qualquer das convenções acima citadas, sobre o fundamento de que a norma mais favorável a si é o a internacional pois, aqui, a exceção da prisão civil se mostra devida para o asseguramento do bem jurídico de manutenção da vida do beneficiário dos alimentos.

Evidente que o exemplo dado não apresenta qualquer contradição entre norma interna ou internacional que pudesse levar a eventual aplicação da norma do art. 27º da Convenção de Viena, com o fim de impedir que o Brasil descumprisse o tratado, mas demonstra de forma clara a realização do princípio *pro homine*.

Por curioso, este mesmo inciso do art. 5º da Constituição da República, na segunda excepcionalidade que pauta à prisão civil – depositário infiel – foi objeto (item 2.3.3) de múltiplos julgados do S.T.F., em que se questionava o conflito entre a exceção posta e sua proibição pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, tendo, ao fim, prevalecido a normativa internacional, em detrimento da nacional.

A admissibilidade do princípio *pro homine* na relação entre o direito brasileiro e os tratados de direitos humanos encontra, inclusive, sustentação na própria Constituição da República, quando esta institui a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e a prevalência dos direitos humanos como princípio das relações internacionais empreendidas pelo Estado brasileiro.

O próprio S.T.F. – em que pese as contradições existentes em sua jurisprudência – já teve a oportunidade de se manifestar neste sentido, encontrando na posição defendida pelo min. Celso de Mello o cabimento do princípio *pro homine*, como vetor interpretativo da relação entre o direito brasileiro e os tratados de direitos humanos<sup>493</sup>.

Ademais, diversos tratados de direitos humanos estabelecem o conteúdo principiológico *pro homine* em seus corpos convencionais,<sup>494</sup> possibilitando a aplicação do direito nacional em lugar de suas próprias disposições, quando aquele se mostrar mais efetivo e protetivo que este.

Nestes casos, por sinal, a norma do art. 27º da C.V.D.T./69 surge como fundamento da aplicação do princípio *pro homine* pois, uma vez expresso pelos textos convencionais, toma forma de obrigação internacional a qual o Estado – no caso o Brasil – não poderá descumprir em virtude de seu direito nacional. Em outras palavras, uma vez convencionalizado o postulado *pro homine*, este torna-se uma obrigação do Estado na relação de seu direito para com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Contudo, em que pese as contribuições<sup>495</sup> dadas pelo princípio *pro homine*, sua aplicação como balizador da relação entre o direito brasileiro e os tratados de direitos humanos, encontra contraposições, sendo a lição de André de Carvalho Ramos um exemplo.

---

<sup>493</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 90.450. Relator: Min. Celso de Mello, 23 de setembro 2008. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2483071>>. Acesso em 21 abr. 2020. Diz: “HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano”.

<sup>494</sup> Neste sentido: Pacto de Direitos Civis e Políticos (art. 5, n. 2), Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (art. 5), Convenção sobre Estatuto dos Apátridas (art. 5), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (art. 23), Convenção sobre Direitos das Crianças (art. 41), Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 60), Convenção Europeia para Prevenção da Tortura e Tratamento ou Punição Desumano ou Degradante (art. 17, n. 1), Carta Social Europeia (art. 32), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 29, b) e seu Protocolo Adicional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 4).

<sup>495</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, op. cit., p. 21, leciona: “O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de ‘conflitos’ entre instrumento legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos, em dimensão tanto vertidas (tratados e instrumento de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados). [...] Contribui, em terceiro lugar, [...], para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – são no sentido de ampliar e

Entende o professor da Universidade de São Paulo que a aplicação do princípio *pro homine*, seja em sua dimensão interpretativa, seja em sua dimensão de prevalência de normas, encontra-se desgastada frente a realidade jurídica na qual a colisão de normas tem por objeto direitos fundamentais ou humanos de diferentes titulares, levando a questão de saber qual deve prevalecer.

Nesta senda, “[...] a abertura e expansão dos direitos humanos faz com que haja *vários direitos* (de titulares distintos) *em colisão*” (grifos do autor), questionando o professor de São Paulo: “como escolher a ‘norma mais favorável ao indivíduo’ em causas envolvendo direitos de titulares – indivíduos – distintos?”<sup>496</sup>, encontrado aqui óbice a sua aplicação generalizada.

A questão, certamente complexa, se revela no antigo e alongado debate quanto as colisões entre direitos fundamentais ou entre direitos humanos (ou mesmo, entre uns e outros), não sendo aqui o espaço para sua exposição<sup>497</sup>, cabendo (ao que parece) como meio solucionador da indagação, ter em mente a teleologia das normas em choque – a proteção da pessoa humana – buscando-se a solução de eventuais conflitos no sopesamento de valores, sempre atento a dignidade humana inerente aos destinatários da norma vez que nem mesmo o princípio *pro homine* pauta o esvaziamento de tal valor.

De todo este quadro, resulta que a relação entre o direito brasileiro e os tratados de direitos humanos (ou Direito Internacional dos Direitos Humanos), pode sim ter balizamento pela norma do art. 27º da C.V.D.T./69, não constituindo, em razão da matéria objeto destas normas, regramento inflexível pois, situações há em que o direito nacional se mostra mais adequado e protetivo do bem jurídico tutelado por ambos direitos.

Assim, na particular relação ora estudada, deve o intérprete ter clara a harmonização entre a norma do art. 27º e o princípio *pro homine*, cujo reconhecimento é expresso tanto pelo direito nacional, quanto pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Não significa a negação do postulado convencional segundo o qual é vedado ao Brasil descumprir tratado em virtude de seu direito, mas sim afirmação deste, ao passo que o princípio *pro homine*, ao fim de tudo, se configura como igual obrigação internacional/convencional do Estado brasileiro.

#### 4.3.3.2. Dos tratados de transporte internacional.

---

fortalecer a proteção. O que importa em última análise é o grau de eficácia da proteção, e por conseguinte há de impor-se a norma que no caso concreto melhor proteja, seja ela de direito internacional ou de direito interno”.

<sup>496</sup> RAMOS, André de Carvalho, Curso de Direitos Humanos op. cit., pp. 115-116.

<sup>497</sup> Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, op. cit., pp. 1268-1275.

Sabe-se que a Constituição da República não se limita a estipular uma relação singular do direito brasileiro somente com os tratados de direitos humanos, havendo particularismo também na relação entre o direito brasileiro e o direito convencional que tenha por objeto os transportes internacionais, a qual, por evidente, deverá ser compreendida à luz do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

Desde 1995, com a alteração empreendida pela E.C. nº 7, de 15 de agosto, o art. 178 da Constituição estabelece que em matéria de transporte internacional – seja aéreo, aquático ou terrestre – deve a lei (compreendida em sentido *lato*), “[...] quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”<sup>498</sup>.

Logo (como explicitado no item 2.4.1.), as normativas nacionais dedicadas ao regramento dos transportes, na parte em que tocam aos transportes internacionais, deverão estar em consonância com os tratados<sup>499</sup> dedicados a tal matéria, as quais a República Federativa do Brasil esteja vinculada.

O desenho relacional entre direito brasileiro e direito internacional convencional em matéria de transporte internacional dado pelo art. 178 da Constituição da República, ao que parece, coaduna-se a norma do art. 27º da C.V.D.T./69 pois, ao fim de tudo, promove a adequação do direito brasileiro aos tratados que estabeleçam regras quanto ao transporte internacional, fazendo assim prevalecer a norma internacional.

Vale dizer, a norma constitucional reforça a proibição do Estado brasileiro descumprir tratados – no caso, sobre transporte internacional – com fundamento no direito nacional, conformando-se com a norma do art. 27º.

No entanto, questão pode ser levantada quanto a ressalva de reciprocidade posta ao fim do art. 178 ao condicionar a observação, por parte do direito brasileiro sobre transporte internacional, dos tratados de igual matéria, desde que “[...] atendido o princípio da reciprocidade”<sup>500</sup>. Questiona-se: se não atendida a reciprocidade, poderá o Brasil descumprir tratado com base em sua norma constitucional?

---

<sup>498</sup> BRASIL. [Constituição (1988)], op. cit.

<sup>499</sup> Aqui deve o intérprete ter em mente o sentido *lato* da palavra, compreendendo está não só os tratados concluídos de forma solene, mas também os acordos em forma simplificada e os regulamentos (direito derivado) dos organismos internacionais, dedicados a temática do transporte internacional.

<sup>500</sup> BRASIL. [Constituição (1988)], op. cit.



O princípio da reciprocidade informa fortemente as relações internacionais e, por conseguinte, ao próprio direito internacional público<sup>501</sup>, estando presente não apenas na relação do direito brasileiro com o direito internacional convencional no caso em foco, como também em outras searas relacionais, ao exemplo do direito constitucional francês<sup>502</sup> e do direito constitucional português<sup>503</sup>.

De um breve rememorar do desenvolvimento do direito internacional público é possível averiguar a presença constante do fator reciprocidade que, ao passar do tempo, foi sendo reiterado e colocado como fundamento e condicionante das relações internacionais e, por consequência, do direito internacional público, em especial em sua vertente convencional.

Aparentemente simples, o princípio da reciprocidade é dos mais complexos<sup>504</sup> pois, diferente do que se pode pensar, não está diretamente ligado a produção de ações ou omissões de igual conteúdo, mas sim, proporcionais, podendo ser tanto positivas, quanto negativas.

Neste sentido, postula Celso D. de Albuquerque Mello<sup>505</sup>:

ela tem um aspecto positivo quando estimula ‘a concessão de novas vantagens jurídicas’, acarretando o desenvolvimento do direito. Possui um aspecto negativo quando é usada para punir violações de direito, mas mesmo neste ponto de vista ela serve para dissuadir a prática de violações. A reciprocidade está na base da retorsão e das represálias.

Logo, ao mesmo tempo em que um ato de reciprocidade pode decorrer do exercício da boa-fé, pode ser igualmente um ato de defesa ou punição, estando a reciprocidade ligada fortemente ao exercício da soberania.

<sup>501</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p. 100, diz: “O princípio da reciprocidade não é novo e é encontrado em tratados que datam dos séculos XII e XIII. Ele tem dominado a vida jurídica internacional, sendo aplicados [sic] tanto no caso de respeito às normas internacionais, como no caso de violação”.

<sup>502</sup> V. FRANÇA, [Constituição (1956)], op. cit., diz art. 55º “*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*”.

<sup>503</sup> Cfr. PORTUGAL, [Constituição (1976)], op. cit., diz art. 33º, n. 3: “A extradição de cidadãos portugueses do território nacional só é admitida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo”, como ainda no nº 2, do art. 277º: “A inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental”. Cfr. BRANDÃO, Nuno; CANOTILHO, J.J. Gomes. A extradição de Portugal para o Brasil de cidadãos portugueses naturalizados. *Revista de Direito GV*, [S.l.], v. 15, n. 2, 2019, pp. 1-22. Disponível em: <Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80282>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

<sup>504</sup> PORTO, Valéria. A aplicação do princípio da reciprocidade no direito internacional público: do bilateralismo à supranacionalidade. *Revista Direito Público*, Brasília, DF, v. 6, nº 26, mar/abr 2009, pp. 86-103. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1533>>. Acesso em: 05 jun. 2020, p. 7.

<sup>505</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., p. 100.

Este enraizamento na soberania fomenta a dificuldade de compreensão jurídica do princípio vez que a reciprocidade age “[...] *mais numa zona cinzenta entre o fato e o Direito, e possui natureza política*” (grifo nosso), sendo seu conteúdo ou, se preferir, a ação ou reação recíproca, mais ligada a vontade política do Estado, do que a uma obrigação convencional a qual está vinculado.

Não significa que o princípio da reciprocidade não possua um viés e conteúdo jurídico, o qual certamente poderá ter quando claramente estabelecido em texto convencional, sendo, todavia, sua densificação fática trabalhosa, dependendo dos meios de interpretação dos tratados, podendo mesmo se chegar a necessária aplicação dos mecanismos subsidiários de interpretação (v. item 3.2.1.).

No presente caso, a reciprocidade é expressa pela Constituição como condição de adequação do direito nacional que regule o transporte internacional, aos tratados sobre esta temática firmados pelo Estado, havendo assim a possibilidade ou suposição de, quando entendendo o Brasil de não estar a reciprocidade a ser exercida, se ver desvinculado da obrigação de adequação de seu direito ao direito internacional convencional dedicado a matéria dos transportes internacionais.

Se certa e admissível for tal suposição, restará um evidente conflito da Constituição, com a norma do art. 27º da C.V.D.T./69 porque, ao fim de tudo, o Brasil estará a descumprir tratado em virtude do direito nacional.

No entanto, a jurisprudência do S.T.F. não catalisa a suposição acima, enxergando na norma do art. 178 da Constituição da República a concessão de prevalência normativa ao direito internacional, conforme bem asseverou a Corte – com estatura de repercussão geral – nos casos envolvendo eventual conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e as Convenções de Varsóvia e Montreal sobre transporte aéreo internacional<sup>506</sup>.

Ademais, tal como ocorre na seara do direito francês, no campo jurídico brasileiro a averiguação de reciprocidade por parte do Poder Judiciário se mostra de difícil consecução pois, não dispõe este de meios capazes de assim atuar e, mesmo que se recorre-se aos auxílios do

---

<sup>506</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.228.425 AgR-segundo/GO*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 20 de março de 2020. Brasília, DF. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur421281/false>>. Acesso em: 22 abr. 2020, diz: “DIREITO DO CONSUMIDOR. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que, “nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, com base no art. 178 da Constituição, prevalece o prazo prescricional previsto nas convenções internacionais. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento”.

Ministério das Relações Exteriores, a aferição do cumprimento da reciprocidade poderia estar mais ligado a questões políticas, do que jurídicas.

O que é certo é que uma vez estando o Brasil vinculado a norma do art. 27º da C.V.D.T./69, não poderá utilizar-se de seu direito para descumprir tratado e, tendo em consideração ainda sua vinculação ao compromisso de boa-fé posto pelo mesmo texto convencional (art. 26º), fica evidente que a aferição de reciprocidade deverá se dar dentro da mais estrita legalidade e honestidade.

Não significa que o Estado não poderá se desvincular de tratado cuja reciprocidade da outra ou outras partes inexistente, assim poderá fazer, mas não por meio de mera aplicação da Constituição ou com modificação da lei nacional em detrimento do tratado, mas sim por meio do instituto da denúncia.

#### 4.3.3.3. Do Tribunal Penal Internacional.

Terceira situação peculiar fomentada pela Constituição da República a qual houve a oportunidade de estudo, foi a subordinação do Estado brasileiro a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nos termos do § 4º, do art. 5º, da Constituição da República.

Naquela oportunidade (item 2.4.2), se viu que, em que pese algumas ponderações hermenêuticas de caráter ampliador, a norma inserida pela E.C. nº 45 de 2004 faz direta referência ao Tribunal Penal Internacional instituído pelo Estatuto de Roma, de 1998, o qual o Brasil acolheu por meio do Decreto Presidencial nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Observou-se ainda que a constitucionalização do reconhecimento e subordinação à jurisdição penal internacional não foi suficiente para considerar o Estatuto de Roma como parte do bloco de constitucionalidade e nem para apaziguar diferentes conflitos eleitos pela doutrina entre certos dispositivos do Estatuto de Roma e a Constituição da República.

É neste ponto que a focalização da relação interno-internacional pela ótica da norma do art. 27º da C.V.D.T./69 encontra campo de aplicação e indagação pois, afinal, como fica a relação do Estatuto de Roma com o direito brasileiro, à luz da vedação de descumprimento de tratado em virtude de direito nacional?

De se recordar que o Estatuto de Roma foi acolhido pela ordem jurídica brasileira, por meio do processo solene e complexo, logo faz parte do plexo jurídico na qualidade equivalente de lei federal ordinária, estando abaixo da Constituição e no mesmo patamar dos demais elementos infraconstitucionais.

Ocorre que, tendo em consideração (I) a vinculação do Estado brasileiro a norma do art. 27º da C.V.D.T./69, (II) a aplicação desta norma em razão de seu caráter consuetudinário, quanto a relação entre o Estatuto de Roma e o direito brasileiro e (III) sendo o Estatuto de Roma claro tratado abarcado pelas normas codificadas pela C.V.D.T./69, não há outro resultado, senão o de que não poderá o Brasil opor direito nacional como fundamento do descumprimento do Estatuto de Roma. Ao menos de direito nacional infraconstitucional.

Assim se diz, pois, os mais marcantes conflitos entre o tratado instituidor do Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro, encontram-se na relação do primeiro com a Constituição da República. É o que foi visto na questão da entrega (conflito aparente ou irreal), da execução de prisão perpétua, da aplicação do *non bis in idem* (outro falso conflito) e nas imunidades político-jurídicas, todos pontos presentes na Constituição da República.

Dessa sorte, retomando o pensamento há pouco desenvolvido (item 4.3.1), se tem que a supremacia da Constituição e a supremacia do direito internacional convencional devem encontrar, face o sujeito de direito a ambas vinculado (Brasil) ponto de equilíbrio, o qual se encontra no postulado de suprallegalidade.

Assim sendo, é de se sustentar que o Estatuto de Roma, no que toca ao seu cumprimento pelo Estado brasileiro, o qual, reitera-se, está vinculado também a Constituição, encontra estatura hierárquico-normativa suprallegal, estando abaixo da Constituição e acima do ordenamento jurídico pátrio.

A questão talvez pareça inofensiva, vez que o Estatuto de Roma possui um âmbito jurídico de aplicação diferente do nacional. Em outras palavras, é limitado a aplicação no contexto do Tribunal Penal Internacional.

Contudo, a inofensividade perde força quando se atenta a possibilidades quanto v.g. de execução de pena, a qual certamente poderá Brasil ser convidado a realizar. Aí, ao que parece, a estatura suprallegal se fará sentir pois, não poderá o Estado brasileiro cumprir em sua jurisdição pena vedada por sua ordem constitucional, ao exemplo da prisão perpétua.

Por certo, os delineamentos da relação do Brasil com o Tribunal Penal Internacional e, por conseguinte, do direito brasileiro com o Estatuto de Roma, é ponto sensível e incerto, ao passo que ainda é incipiente a ativação daquela jurisdição face de cidadãos brasileiros, sendo necessário, contudo, o desenvolvimento, mesmo que teórico, desta relação, a qual, ao que se pensa, resulta na suprallegalidade do Estatuto de Roma.

#### 4.3.3.4. Do art. 98 do C.T.N. e da jurisprudência de equivalência.

Segundo a hermenêutica do S.T.F., a relação entre o direito infraconstitucional brasileiro e o direito internacional convencional se pauta pelo espectro da equivalência, sendo os tratados acolhidos pela ordem jurídica nacional considerados equivalentes a leis federais ordinárias, ficando eventuais conflitos entre normas internas e internacionais, subordinados aos mecanismos gerais de solução de antinomias: hierárquico, cronológico e da especialidade.

Ocorre que o silêncio do constituinte no delineamento de tal relacionamento, não significa a impossibilidade de leis infraconstitucionais assim atuarem, estabelecendo de maneira expressa quadros particulares de seus relacionamentos com o direito internacional convencional afeto as matérias as quais se dedicam.

É o caso do Código Tributário Nacional (conforme exposto no item 2.4.3.), que estabelece regramento próprio de sua relação com o direito internacional convencional afeto as questões tributárias, estatuinto em seu art. 98 que “[...] tratados e as convenções internacionais *revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha*”<sup>507</sup> (grifo nosso).

Viu-se que diferentes pensamentos foram expostos no sentido de interpretar a norma posta pelo art. 98 do C.T.N., uns no sentido de reconhecer a concessão de estatura supralegal aos tratados de direito tributário<sup>508</sup> e outros no sentido de averiguar aí somente o respeito a norma de especialidade<sup>509</sup>, por compreender que os tratados de direito tributário estabelecem regras específicas ou de viés contratual, que se destacam em detrimento das nacionais de caráter geral.

Contudo, focalizando-se a relação pela ótica da norma do art. 27º da C.V.D.T./69, é de se compreender a prevalência da primeira compreensão em prejuízo da segunda pois, não só aos tratados em matéria tributária, mas a todos os tratados, é assegurada sua prevalência face o direito nacional infraconstitucional, em caso de real conflito.

Por uma interpretação sistemática – a qual é obviamente admissível, uma vez que tanto o art. 98 do C.T.N., quanto a norma codificada pelo art. 27º do texto de Viena, estão em vigor para o Estado brasileiro – é possível afirmar que a norma convencional sobre tratados confirma o caráter de prevalência dos tratados em matéria tributária, em relação ao direito pátrio. A relação aqui não é de equivalência, mas sim de hierarquia.

Esta conclusão, por sinal, leva invariavelmente a averiguar o descompasso da jurisprudência do S.T.F. de equivalência dos tratados acolhidos pelo processo comum estatuído

<sup>507</sup> BRASIL. *Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966*, op. cit.

<sup>508</sup> Cfr. item 2.4.3.

<sup>509</sup> Ibidem.

pela Constituição às leis federais ordinárias <sup>510</sup>, jurisprudência que sobreviveu parcialmente quando da última virada jurisprudencial de caráter humanista, dada em 2008.

Isto porque, conforme discorrido (item 4.3.2), a norma do art. 27º da C.V.D.T./69, ao ser acolhida pelo direito brasileiro, supriu o silêncio reiterado pelas Constituições quanto a relação geral entre tratados e direito pátrio, resultando na vedação de descumprimento de tratado em virtude de direito interno, fomentando a tese de prevalência dos primeiros, em detrimento do segundo.

Dessa sorte, ao que tudo indica, quando de uma nova confrontação por parte da Corte Suprema com a relação entre o direito brasileiro infraconstitucional e tratados, a possibilidade de um terceira virada jurisprudencial se faz latente, cabendo a Corte não se imiscuir do desafio hermenêutico e, por assim dizer, da evolução de sua jurisprudência, a qual deverá se ater ao compromisso assumido pelo Brasil, com o acolhimento da norma do art. 27º, pautando o caráter supralegal dos tratados em geral.

Dessa sorte, a estatura a se dar aos tratados em forma geral, considerando o caminho de equilíbrio entre os embates de supremacias (como visto), é de estarem os tratados – a exceção daqueles acolhidos sob a forma do § 3º, do art. 5º da Constituição – abaixo da Lei Fundamental, porém acima do restante do ordenamento, ao passo que não poderão ser descumpridos em virtude de direito pátrio.

Assim, o relacionamento entre o direito brasileiro infraconstitucional e o direito internacional convencional comum (excepcionando-se os tratados de direitos humanos), deverá se pautar pela estatura supralegal dos tratados, cabendo as normas infraconstitucionais concordância para com o direito convencional.

#### 4.3.3.5. Do MERCOSUL e seu direito.

A encerrar o quadro de particularidades da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional que deverão ser observadas pelo prisma da norma do art. 27º da C.V.D.T./69, há o entrelaçamento da ordem jurídica brasileira com direito produzido na seara regional do MERCOSUL.

Sabe-se que o direito do MERCOSUL compreende desde os tratados e seus protocolos facultativos estruturantes do bloco econômico regional, até o chamado direito derivado, o qual,

---

<sup>510</sup> Cfr. item 2.4.3.

decorrendo das instituições do bloco, busca regrad os diversos campos inerentes a integração econômica buscada por seus Estados-membro.

Contudo, diferentemente do direito comunitário europeu, não se pode compreender o direito do MERCOSUL como comunitário porque não se está diante a integração de caráter supranacional, mas sim intergovernamental, ficando não só os tratados estruturantes do bloco, como também seu direito derivado, submetidos aos processos de acolhimento dos Estados-membro para ter efetividade. Ou seja, o direito do MERCOSUL não é autoaplicável.

A natureza jurídica do direito do MERCOSUL é de direito internacional convencional, o que o leva a relação entre o direito brasileiro e o direito do MERCOSUL a se enquadrar à norma do art. 27º da C.V.D.T./69, ficando assim impossibilitado o descumprimento das normas internacionais de integração em virtude de direito nacional.

A norma do art. 27º não tem o condão de fazer o direito do MERCOSUL transfigurar-se em direito comunitário pois, em que pese assegurar-lhe primazia, não lhe dá autoaplicabilidade, permanecendo o direito do MERCOSUL dependente dos processos de acolhimento para produzir efeitos na ordem nacional.

Contudo, uma vez acolhido, é de se entender estar o direito do MERCOSUL, seja o de caráter primário, seja o de caráter derivado, em situação de prevalência ao direito nacional pois, como direito convencional que o é, se vê tutelado pela norma do art. 27º.

Por certo, o desenvolvimento empreendido pela norma do art. 27º é dependente de sua aplicação uniforme pelos Estados-membro do MERCOSUL que ratificaram a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969<sup>511</sup>, vez a possibilidade de cada Estado compreender a interação de seu direito, para com o direito do MERCOSUL e mesmo com os demais tratados, de forma singular.

---

<sup>511</sup> Dentre os Estados-membros do MERCOSUL, apenas a Venezuela não ratificou a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. E dentre os Estados-membro do bloco de integração econômica regional do Cone Sul, somente Brasil e Argentina empreenderam reservas ao tratado. Neste sentido ONU. *Treaty Collection*: Chapter XXIII. Law of Treaties. Disponível em: <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en)>. Acesso em: 01 jul. 2020.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como proposta visitar a relação empreendida entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, tendo como prisma de interpretação a norma codificada pelo art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, com o fim de averiguar se este prisma promove alguma alteração em dita relação.

Para tanto, três passos foram necessários à uma boa e razoada visita, sendo o primeiro deles a compreensão dos delineamentos doutrinários e político-jurídicos gerais expressos quanto ao tema até o presente exercício da humanidade.

Se algumas teorias ali apresentadas já não mais atendem ao contexto jurídico contemporâneo (dualismo), outras buscam abrir novos caminhos de balizamento e interpretação da relação entre o direito interno e o direito internacional convencional, confirmando, ao fim de tudo, o caráter de inafastabilidade existente entre o direito nacional e o direito internacional convencional.

Do tripé apresentado logo no início do primeiro passo, cuja compreensão se configura como indelével pressuposto de entendimento de todo o estudo, é a inafastabilidade relacional entre as expressões jurídicas interna e internacional, ao que tudo indica, a pedra angular (ou o fundamento matriz) de sustentação da razão de tudo aquilo que foi afirmado sobre os entrelaçamentos entre direito nacional e direito internacional convencional.

Não restam dúvidas de que tais expressões do fenômeno jurídico caminham em um paralelismo de alta proximidade, com mútua influência, ao ponto de as linhas representativas do direito nacional e a do direito internacional convencional se aglutinarem, conformando um único seguimento de reta, ou, a depender dos ânimos político-jurídicos que traçam estas retas, a configurar ora a prevalência de uma linha face a outra ou mesmo um afastamento entre ambas.

A observância e interpretação deste traçado que, diga-se, é altamente mutável, leva desde às clássicas compreensões dualistas e monistas, até as mais recentes compreensões transconstitucionalistas e transnormativistas. Este traçado, contudo, ao fim e ao cabo, depende mais dos desenhos e ânimos político-jurídicos (ou da ausência deles), do que das manifestações doutrinárias empreendidas.

Prova disso é a multiplicidade de contornos dados a relação entre o direito interno e o direito internacional convencional o que, em que pese em menor grau em âmbito internacional, se encontra fortemente no interno, tendo em consideração os diversos desenhos dados ou omitidos pelos mais variados Estados.



Do que se viu, é de se supor – senão de se afirmar de forma categórica – e aqui já adentrando ao segundo passo, que o Estado brasileiro se encontra bastante próximo à seara de Estados que se quedam inertes quanto ao delineamento expresso do relacionamento de seu direito com o direito internacional convencional, o que, como se pôde ver, é uma constante na história jurídico-constitucional do Brasil.

O presente contexto constitucional não se furta a tradição, seguindo pelo caminho do silêncio quanto aos contornos da relação material entre o direito brasileiro e direito internacional convencional, limitando-se a expressar o formalismo constitucional de formação e acolhimento do direito internacional convencional e a possibilidade de elementos internacionais acolhidos serem objeto de aferição de compatibilidade constitucional.

Contudo, esta limitação não se traduz em simplificação pois, mesmo no quadro do formalismo – o qual, é de se ressaltar, confirma o reconhecimento pelo Brasil da inafastabilidade entre o direito pátrio e o internacional – questões de elevado destaque ganham espaço, ao exemplo da admissibilidade ou não de emendas e reservas postas em tratados, por parte do Congresso Nacional.

As Casas Legislativas do Parlamento da República são chamadas – ao menos quando adotado o processo solene e complexo de acolhimento de tratados – a manifestar sua aprovação ou não quanto a tratado ratificado ou a ser assinado pelo Presidente da República, confirmando verdadeiro caráter de democratização do processo de vinculação internacional do Estado, o qual, por regra, não se observou no primeiro período constitucional do Brasil (1824-1889).

Ocorre que não raramente é levantada a questão de que se é dado ao Congresso Nacional aprovar ou rejeitar no todo o tratado, se também o seria aprovar ou rejeitar de maneira parcial, ora apresentando emendas, ora reservas.

No que toca as reservas a questão parece de mais fácil resolução pois, em sendo admissível a reserva pelo tratado em análise e não resultando está em desvirtuamento de ponto essencial do tratado, é admissível a possibilidade de oposição de reserva originária do Congresso Nacional.

Melhor sorte, contudo, não encontra a tese de serem admitidas emendas por parte do Congresso Nacional capazes de alterar o texto convencional pois, aí, estaria o Poder Legislativo indo em sentido contrário a juridicidade internacional e constitucional. A internacional porque não é dado a um dos Estados participantes de um tratado alterá-lo sem o consentimento dos demais componentes do tratado e constitucional porque a competência para negociar e formular compromissos internacionais é privativa do Presidente da República, não cabendo ao Congresso Nacional assim atuar sob pena de transgressão da divisão de competências.

Logo, ao Congresso Nacional cabe aprovar ou rejeitar no todo tratado e, em compreendendo por questões técnico-jurídicas e, ao que tudo indica, políticas, ser necessária a aposição de reserva a dada parte do texto convencional assim o fazer, sendo dever do Executivo, quando da ratificação ou assinatura, apor a reserva ao passo que está se configura como condicionante congressual de aprovação. Em outras palavras, para que a vinculação ocorra, deve se seguir a forma pela qual foi aprovada pelo Poder Legislativo sob pena de não se aperfeiçoar.

Todavia, se há indagações no que o sistema brasileiro é expreso quanto a sua relação com o direito internacional convencional, é no que silencia onde repousam as mais controvertidas questões (com destaque aos conflitos normativos), cujas soluções vem sendo confiadas, ao menos desde a primeira Constituição da República, ao Poder Judiciário, com especial destaque ao Supremo Tribunal Federal.

A entrega ao Judiciário para resolução dos conflitos não resulta em qualquer competência residual de tal Poder constituído quanto as relações internacionais empreendidas pelo Estado brasileiro.

Em outras palavras, não significa que a Constituição, por não ter estabelecido de forma expressa o desenho relacional entre o direito interno e o direito internacional convencional, tenha confiado ao Poder Judiciário que assim o fizesse pois, (I) como se observou, tanto o constituinte derivado reformador, quanto o legislador ordinário podem atuar sobre este campo e (II) porque o atuar jurisdicional nada mais configura que o exercício de uma competência própria do Poder Judiciário em Estados nos quais os conflitos normativos devem ser por tais autoridades resolvidos. Vale dizer, o Poder Judiciário ao resolver conflitos entre direito nacional e tratados, nada mais faz do que o exercício de sua competência constitucional, sendo os delineamentos do relacionamento de tais expressões jurídicas daí advindos, consequências secundárias – mas de alta potência – decorrentes do silêncio constitucional quanto a matéria.

Em que pese a resolução de tais conflitos poder ser entregue a qualquer dos órgãos do Judiciário nacional, é na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – órgão de cúpula do dito Poder – em que o delineamento da questão encontra seu Norte.

Este Norte, contudo, não se mostrou imutável no decorrer da história jurídico-constitucional, tendo em consideração que se em uma primeira quadra compreendia a Corte uma suposta prevalência do direito internacional convencional face ao direito brasileiro quando configurado um conflito, sendo vedada a superação ou “revogação” de um tratado por lei nacional posterior, na segunda quadra a mudança foi deveras estarrecedora para a doutrina

nacional, ao ponto de se acusar a Suprema Corte de transgredir com elementos fundamentais do direito.

Isto porque, embora tenha a Tribunal mantido a jurisprudência de admissibilidade de revogação de lei nacional por tratado, passou a compreender que tratado também assim poderia ser atingido por lei nacional posterior, ou seja, que um compromisso internacional, cuja natureza jus-internacionalista não se perde mesmo com seu acolhimento e do qual, por regra, o Estado somente poderia se ver desvinculado de maneira unilateral – formal e materialmente – com sua denúncia, poderia ser “revogado” em razão de lei nacional, por compreender a Corte que na ausência de uma expressa posição hierárquico-normativo dos tratados na estrutura jurídica brasileira, tais elementos normativos deveriam ser compreendidos como equivalentes as leis federais ordinárias, imperando em caso de conflitos com outras leis os meios gerais de resolução de conflitos, dentre os quais *lex posterior derogat priori*.

Os protestos doutrinários face a postulação do Supremo Tribunal Federal, em que pese contundentes – embora não unânimes – não tiveram força de fazer mudar o entendimento da Corte, o qual segue a delinear, em parte, a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

Diz-se em parte pois, se na década de 1970 quando do julgamento da *leading case* que levou ao desenho de equivalência sustentado pelo Tribunal foram marcantes os dizeres contrários da doutrina, estes se aprofundaram ainda mais com a promulgação da Constituição da República em 1988 e a virada humanística por si perpetrada em todo o sistema jurídico brasileiro.

Desde a entrada em vigor da presente Lei Fundamental a pessoa humana tomou e se tornou de maneira contundente a razão, o fim e a destinação do direito brasileiro, tanto assim que diferentemente de suas antecessoras, na atual Constituição os direitos e garantias individuais e fundamentais, os direitos sociais, os direito trabalhistas, dentre outros, são apresentados logo no início do Texto Constitucional, o qual, para não deixar dúvidas de seu norteamento humanista, eleva a dignidade humana como fundamento da República.

Tal virada influenciou o relacionamento entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional, em especial pela redação do §2º, do art. 5º da Carta da República, na qual estudiosos enxergaram a abertura material da Constituição aos tratados acolhidos pelo Brasil que estabelecessem direitos e garantias fundamentais, cuja consequência direta foi o aprofundamento da ruptura entre jurisprudência e doutrina.

Se a primeira insistia na manutenção de sua tese de equivalência, aplicando-a mesmo os tratados que estabelecessem direitos e garantias fundamentais, a segunda vislumbrava um

descompasso do entendimento judicial face ao desenho constitucional, fomentando desencontro cuja solução se buscou com a inserção de um terceiro parágrafo ao art. 5º, do Texto Constitucional, onde se possibilitaria a concessão formal de grau constitucional a ditos tratados.

Em que pese a solução total do desencontro não ter sido alcançada com a alteração constitucional, esta levou a última virada observada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que hoje delimita, ao menos pela ótica nacional, a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

Para o Tribunal e, por conseguinte, para o direito brasileiro, os tratados uma vez acolhidos, seja pelo processo complexo e solene, seja pelo simplificado, passam a compor o ordenamento jurídico pátrio, interagindo com seus demais elementos compositores.

Esta interação, contudo, deverá observar o seguinte quadro hierárquico-normativo: (I) os tratados de direitos humanos, quando acolhidos pelo rito do § 3º, do art. 5º da Constituição, serão formal e materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade, ficando em igual grau do Texto Magno; (II) por seu turno, os tratados de direitos humanos acolhidos pelo rito ordinário, não gozam de natureza constitucional, porém, em razão da especialização humanista da Constituição, possuem um caráter especial na ordem brasileira, figurando em uma posição abaixo da Lei Fundamental, porém acima do restante do ordenamento. Em outras palavras, são supralegais; (III) e por fim os ditos tratados comuns, quando não encontrem prevalência expressa por normas infraconstitucionais, permanecerão tidos como equivalentes a leis federais ordinárias, ficando a mercê dos meios gerais de solução de conflitos normativos.

Se louvável foi a mudança de entendimento perpetrada pelo Supremo Tribunal Federal em sua última virada jurisprudencial (2008), a manutenção da equivalência dos tratados comuns às leis federais ordinárias firma o descompasso do desenho nacional do relacionamento jurídico em foco, na medida que permite ao Estado brasileiro descumprir um tratado em virtude de seu direito.

Não se pode negar que tal descompasso encontra limitação pelos pontos peculiares da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional os quais, contradizendo o silêncio constitucional e a compreensão de equivalência mantida pelo Supremo Tribunal Federal, fomentam na seara jurídica nacional o postulado de prevalência ou, o que se mostra mais acertado, de supralegalidade a uma maior gama de tratados, além daqueles de direitos humanos acolhidos pelo rito ordinário.

Todavia, quando o olhar se volta ao desenho dado pelo direito internacional convencional – e aqui adentrando ao terceiro passo da visita – quanto a sua relação com o direito

nacional de um Estado, defronta-se com um balizamento oposto aquele ditado atualmente no Brasil.

Isto porque, é latente para o direito internacional convencional que um Estado ao se vincular a um tratado – ato claramente ligado à sua soberania – não pode posteriormente, de forma geral, alegar que tal tratado não pode ser cumprido em virtude do direito pátrio. Em outras palavras, por um olhar internacionalista da relação entre direito nacional e direito internacional, não é admitido que o segundo seja descumprido em virtude do primeiro, o que, caso ocorra, levará a responsabilização internacional do Estado.

Esta norma encontra tamanho enraizamento e destaque no direito internacional, em especial em sua vertente convencional, que foi expressamente codificada por meio da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. É esta norma que serve na presente visita como prisma de interpretação, vez que o Estado brasileiro se vê inquestionavelmente vinculado a vedação de apresentar seu direito como fundamento de descumprimento de um tratado.

Tal afirmação é certa em razão dos fatores apresentados quando do estudo da norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, em especial aqueles referentes a sua aplicação e os desdobramentos dela decorrentes, somados aos pressupostos gerais e específicos de sua execução no delineamento da relação entre o direito brasileiro e o direito internacional convencional.

Igualmente certo é o fato de tal norma emanar forte conteúdo obrigacional, cujo primeiro fim pretendido não é, necessariamente, a composição de um grau hierárquico-normativo superior do direito internacional convencional, face ao direito de um Estado, mas sim de asseguramento do fundamento, da obrigatoriedade do próprio sistema jurídico a que serve, qual seja, o direito internacional em suas diversas facetas.

Ocorre que deste caráter obrigacional decorre um fator hierarquizante na relação entre o direito interno e o direito internacional convencional, que desaguará em dois subprodutos obrigacionais: o da adequação e o da abstenção.

O fator hierarquizante decorre do inafastável relacionamento entre o direito interno e o direito internacional convencional. Ora, se tais expressões jurídicas desenvolvem-se em uma paralelismo de alta aproximação, influenciando-se mutuamente e, por vezes, chegando a sobreposição de suas normas e tendo por certo que é vedado a um Estado que se vinculou a um tratado descumpri-lo em virtude de seu direito, resta forte a compreensão de um grau hierárquico maior em favor do direito internacional convencional.

Referida tela fica mais evidente em ordenamentos em que o direito internacional convencional, uma vez acolhido, passa a ser tido como elemento compositor da ordem jurídica, devendo ser cumprido e feito cumprir, o que é o caso da ordem jurídica brasileira.

Logo, uma vez acolhida por um dado ordenamento estatal a norma codificada pelo art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, e sendo o ordenamento estatal hierarquicamente estruturado, fica evidente que a obrigação internacional eleva o direito internacional convencional a um grau hierárquico maior em relação ao direito pátrio.

Deste grau hierárquico maior decorrem os subprodutos acima ditos pois: (I) sendo o direito internacional convencional hierarquicamente superior ao direito nacional, é devido que o último se adeque ao primeiro naquilo em que for contrário e (II) que o Estado se abstenha de atuar em sentido contrário ao direito internacional convencional.

Ressalta-se, contudo, que estes subprodutos não desabilitam a possibilidade de um Estado se desvincular de um tratado por meio de denúncia ou qualquer outro mecanismo de desvinculação, vez que tais atos se encontram na própria faculdade do Estado quanto tal.

Outro fato é que a norma do art. 27º não desnatura a possibilidade de um tratado ser descontinuado em razão de direito nacional sobre a composição de tratados que tenha para o dito Estado um grau de fundamentalidade, o que demonstra a pura lógica que sustenta o desenho relacional pautado pela norma internacional.

Ora, sendo a obrigatoriedade emanada pelo direito internacional convencional baseada na vinculação do Estado, expressa por meio de seu consentimento, é certo que quando este consentimento não tenha observado as disposições mais fundamentais para sua realização, não há de se considerar como válido.

Em outras palavras, se o consentimento estatal em se vincular a um tratado não observou os regramentos nacionais de matriz fundamental que o sustentam, não é possível considerar o Estado como vinculado ao tratado objeto de consentimento viciado pois, caso assim se fizesse, se estaria a convolar como válido ato claramente inválido frente ao direito nacional e ao direito internacional convencional.

Neste passo, a disposição colocada pela parte final do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, e desenvolvida pelo art. 46º do mesmo texto, não configura permissão excepcional de descumprimento de tratado em virtude de direito nacional, mas de observância das próprias regras internacionais e, por conseguinte, nacionais, de validade do consentimento estatal.

Assim, por uma visão internacionalista da relação é vedado aos Estados descumprir tratado regularmente em vigor para si, com fundamento em direito nacional, o que

indubitavelmente o desenho relacional de matriz brasileira permite, ao menos em razão da tese de equivalência sustentada pelo Supremo Tribunal Federal.

Estes três passos permitiram adentrar a confrontação que fomentou todo o estudo desenvolvido, vez que o Estado brasileiro acolheu dita norma internacional, com seus pressupostos de aplicação e desdobramentos, levando a necessária remodelação o desenho relacional em foco.

Isto porque, é inequívoco que a norma codificada pelo art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 é, ao menos desde a publicação do Decreto Presidencial nº 7.030 de 2009 (se assim se preferir), parte integrante do ordenamento jurídico nacional.

Como dito, é assente no direito brasileiro que os tratados acolhidos, independente do processo de acolhimento eleito, em que pese não perderem sua natureza jurídica de direito internacional convencional, passam a ser compreendidos como elementos jurídicos da ordem legal brasileira, logo gerando seus efeitos *intra* ordenamento.

Nesta toada, é evidente que a norma de vedação de descumprimento de tratado em virtude de direito interno está a gerar efeitos na ordem nacional desde sua promulgação, redimensionando desde lá o desenho brasileiro da relação do direito nacional com o direito internacional convencional, ao menos a princípio.

Ao menos a princípio porque a mesma compreensão que confirma a inserção e geração de efeitos da norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, também fundamenta o acolhimento e produção de efeitos de outras normas da mesma Convenção que regulam os efeitos espaciais e temporais da norma de vedação, o que, como visto, permite afirmar que tal redimensionamento da relação em foco não atinge somente ao direito convencional e nacional pós-promulgação, mas a toda a relação empreendida antes mesmo do acolhimento e vigência da Convenção de Viena para o Brasil.

Este entendimento decorre da exceção de retroatividade dada pelo art. 4º do próprio texto convencional que não abarcou nos limites de retroação aquelas normas sobre tratados de matriz consuetudinária as quais os Estados estão obrigados a cumprir independente da Convenção de Viena, mesmo que codificadas pela Convenção, o que, como visto no terceiro passo, é a situação da norma codificada pelo art. 27º.

Tendo o Brasil acolhido a norma do art. 4º de forma integral – diga-se, sem qualquer reserva ou emenda – é certo que a ela se submeteu, reconhecendo (se é que já não o havia feito por meio da Convenção de Havana sobre Tratados, de 1928) que a norma costumeira, amplamente admitida em âmbito internacional, segundo a qual é vedado a um Estado opor seu direito nacional como razão ao descumprido de um tratado, também se aplica a si e, por

consequente, a relação de seu direito com o direito internacional convencional, sem qualquer limite temporal.

Logo, é certo que a todos os tratados atualmente em vigor para o Brasil e que estejam devidamente acolhidos pelo ordenamento nacional, interagindo com os demais elementos normativos brasileiros, se deve ter em mente como prisma de interpretação relacional a norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, na medida que está preenche o silêncio até então visto quanto ao balizamento da relação em foco, constituindo norma geral de delimitação das interações normativas entre o direito do Brasil e o direito internacional convencional, levando ao redimensionamento do desenho nacional da dita relação.

Todavia, a admissibilidade de redimensionamento da relação interno-internacional encontra ao menos duas singularidades: (I) uma decorrente do embate de supremacias e (II) outra de matriz principiológica-internacionalista da seara humanista.

Se o redimensionamento não causa grandes embates quando focada a relação de normas infraconstitucionais e tratados, o mesmo não se pode dizer quando o elemento normativo nacional é a Constituição da República, cuja supremacia é dos mais destacados princípios da ordem brasileira.

Esta supremacia não se impõe apenas aos elementos normativos infraconstitucionais, mas a todos aqueles que compõem a ordem nacional, aí incluídos os tratados, vez que tal como as leis e atos normativos, também são passíveis de controle formal e material de constitucionalidade.

Ocorre que a vedação da norma do art. 27º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, ao menos para a jurisprudência internacional, também compreende as disposições constitucionais, levando a um conseqüente grau de supraconstitucionalidade do direito internacional convencional face ao direito nacional, resultando em um embate de supremacias.

Posições extremadas em favor de um ou outro ponto de supremacia levam a mais embates, razão pela qual, no presente momento, é de se defender um meio-termo dialógico, que resulta na observância da Constituição e no grau de supralegalidade geral dos tratados na ordem jurídica brasileira, até que haja, tal como em ordens como a francesa ou a neerlandesa, meios de diálogos constitucional-internacional claros.

Por outro turno, quando focada a relação entre direito brasileiro e Direito Internacional dos Direitos Humanos, a qual também se aplica a norma do art. 27º da Convenção de Viena, o



redimensionamento não terá um resultado estático baseado na prevalência da norma internacional, mas sim em um forte caráter dialógico norteado pelo princípio *pro homini*.

Se pode suscitar que na seara das garantias humanas mais fundamentais a norma do art. 27º encontra uma excepcionalidade convencional de alto grau, constituída pelo próprio direito internacional, pois, ao fim, em sendo a norma nacional mais protetiva quanto ao direito em foco, a ela se deve dar prevalência. Não significa permissão de opor direito nacional para descumprimento de tratado, mas de fazer o direito assegurado por ambos ter um maior grau de efetividade do fim por ambos pretendido, a proteção da essência humana.

Estas duas singularidades não desnaturam outras consequências do redimensionamento decorrente do acolhimento da norma do art. 27º, ao exemplo do claro descompasso do desenho brasileiro até hoje sustentado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao que tudo indica, já não mais encontra admissão, restando superado.

É de se esperar que a Corte Constitucional quando novamente se debruçar sobre a temática, tenha em vista o redimensionamento da relação, evoluindo em seu entendimento pois, do contrário, a manutenção do contemporâneo desenho relacional nada mais será, do que o fomento de uma espada de Dâmocles sobre o Estado brasileiro, que poderá a qualquer tempo se ver responsabilizado internacionalmente por descumprir tratado em virtude de seu direito nacional, o que, como se vê de todo o exposto, é hoje vedado pela ordem jurídica do Brasil.

## REFERENCIAL

ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito tributário brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. dos Nascimento. *Manual de direito internacional público*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

ALABAMA claims of the United States of America against Great Britain, julgado em 14 de setembro de 1872. In: ONU. *Reports of International Arbitral Awards*, 2012. Disponível em: <[https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XXIX/125-134.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/125-134.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2020

ALEMANHA. [Constituição (1949)]. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949*. Boon, Deutscher Bundestag, [2019]. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2019.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O direito internacional nas constituições brasileiras: evolução e desafios do treaty-making power. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, pp. 359-392, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/32113>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

ANZILOTTI, Dionísio. *Corso de Diritto Internazionale*. 4.ed. v. 1. Padova: Cedam, 1964.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Comentário ao art. 178. In: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* (coords). *Comentários a Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*, pp. 1943-1946.

ARGENTINA. [Constituição (1853)]. *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires, Presidência, [1994]. Disponível em: <<https://www.casarsada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2019.

AUGUSTÍN, Bruno H. Rocha; SALIBA, Aziz Tuffi. Comentários ao art. 46. In: SALIBA, Aziz Tuffi. (org.). *Direito dos Tratados: comentários: comentários à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados* (1969). Belo Horizonte: Arraes, 2011, pp. 371-397.

BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel. *Direito Tributário Brasileiro: CTN comentado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição e tratados internacionais: alguns aspectos da relação ente direito internacional e direito interno. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEREIRA, Antônio Celso Alves. (coords.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. Albuquerque Mello*. São Paulo: Renovar, 2008. pp. 185-208.

\_\_\_\_\_, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

BASCUÑAN, Sergio Fuenzalida. La jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del ‘examen de convencionalidad’. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. 28, n°1, jul. 2015, pp. 172-192. Disponível em: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S071809502015000100008&lng=es&nrm=i.p](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071809502015000100008&lng=es&nrm=i.p)>. Acesso em: 05 jul. 2020.

BEVILAQUIA, Clóvis. *Direito público internacional: a synthese dos princípios e contribuição do Brazil*. tomo II. Rio de Janeiro: Livraria Franciso Alves, 1911. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/bd000087.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Clóvis. Denúncia de tratado e saída do Brasil da Sociedade das Nações. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. II (1913-1934). Brasília, DF: Senado Federal, 2000, pp 347-354. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1044>>. Acesso em: 04 jan. 2020.

BLACKSTONE, Willian. *Commentaries on the Laws of England: book the fourth*. 12. ed. Londres: A. Strahan and W. Woodfall, 1795. Disponível em: <<https://play.google.com/books/reader?id=n2UtAAAYAAJ&hl=pt&pg=GBS.PA67>>. Acesso em 02 nov. 2019.

BRANDÃO, Nuno; CANOTILHO, J.J. Gomes. A extradição de Portugal para o Brasil de cidadãos portugueses naturalizados. *Revista de Direito GV*, [S.l.], v. 15, n. 2, 2019, pp. 1-22. Disponível em: <Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80282>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. *Lei n° 2.416, de 28 de junho de 1911*. Regula a extradição de nacionaes e estrangeiros e o processo e julgamento dos mesmos, quando, fóra do paiz, perpetrarem algum dos crimes mencionados nesta lei. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2416-28-junho-1911-579206-publicacaooriginal-102088-pl.html>>. Acesso em 08 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 14 dez. 2019

\_\_\_\_\_. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos dos Brasil de 1891*. Brasília: Presidência da República. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1937)]. *Constituição dos Estados Unidos dos Brasil de 1937*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 17 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 17 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto de 10 de abril de 1826*. Manda observar o tratado de reconhecimento da Independência, entre o Brasil e Portugal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/sn/1824-1899/decreto-38623-10-abril-1826-567216-publicacaooriginal-90605-pe.html>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto Presidencial nº 99.578, de 10 de outubro 1990*. Consolida normas sobre a organização e funcionamento do Ministério das Relações Exteriores e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/129186/decreto-99578-90>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm#:~:text=LEI%20No%209.882%2C%20DE%203%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,Art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm#:~:text=LEI%20No%209.882%2C%20DE%203%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,Art.)>. Acesso em 15 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 72.131-1/RJ*. Relator: Min. Marco Aurélio, 23 novembro de 1995. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1603947>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Carta Rogatória nº 8.279*. Relator: Min. Celso de Mello, 17 junho de 1998. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1700845>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1480*. Relator: Min. Celso de Mello, 27 de junho 2001. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1646696>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 32.033/DF*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de junho de 2013. Brasília, DF. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+32033%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+32033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/bph4tur>>. Acesso em: 07 jan. 2020

\_\_\_\_\_. Ministério das Relações Exteriores. *Manual de Procedimentos*. Brasília, DF: Divisão de Atos Internacionais, 2008.

\_\_\_\_\_. *Anais da Assembleia Constituinte: anteprojeto de constituição*. Brasília, DF: Senado Federal, 1987. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/1a\\_Subcomissao\\_Da\\_Nacionalidade,\\_Da\\_Soberania\\_E\\_Das\\_Relacoes\\_Internacionais.pdf](http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/1a_Subcomissao_Da_Nacionalidade,_Da_Soberania_E_Das_Relacoes_Internacionais.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher: anteprojeto da comissão*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-69.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Cível nº 7.872*. Relator: Min. Philadelpho Azevedo, 11 de outubro de 1943. Rio de Janeiro, DF. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=519551>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Cível n° 9.587*. Relator: Min. Lafayette de Andrada, 21 de agosto de 1951. Rio de Janeiro, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25026>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 71.154*. Relator: Min. Oswaldo Trigueiro, 04 de agosto de 1971. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=166999>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Conflito de Jurisdição n° 4.663/SP*. Relator: Min. Eloy da Rocha, 17 de maio de 1963. Rio de Janeiro, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=28452>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 80.004*. Relator: Min. Xavier de Albuquerque, 01 de junho de 1977. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei n° 427*, de 22 de janeiro de 1969. Dispõe sobre a tributação do imposto de renda na fonte, registro de letras de câmbio e notas promissórias e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0427.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0427.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto n° 57.663*, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d57663.htm#:~:text=Promulga%20as%20Conven%C3%A7%C3%B5es%20para%20ado%C3%A7%C3%A3o,de%20c%C3%A2mbio%20e%20notas%20promiss%C3%B3rias](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d57663.htm#:~:text=Promulga%20as%20Conven%C3%A7%C3%B5es%20para%20ado%C3%A7%C3%A3o,de%20c%C3%A2mbio%20e%20notas%20promiss%C3%B3rias)>. Acesso em: 12 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 77.631-5/SC*. Relator: Min. Octavio Gallotti, 27 de agosto de 1998. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1720541>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 72.131-1/RJ*. Brasília, DF: Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1603947>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RHC n° 79.785-7*. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 10 de abril de 2003. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1791517>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 87.585/TO*. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2345410>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 466.343-1/ SP*. Relator: Min. Cezar Peluso, 03 de dezembro de 2008. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931*. Promulga a Convenção de Varsóvia, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20704.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm)>. Acesso em: 27 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006*. Promulga a convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20704.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm)>. Acesso em 27 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 169.000*. Relato: Min. Paulo Costa Leite, 04 de abril de 2000. Brasília, DF. Disponível em: <  
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199800221786&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 171.506/SP*. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 21 de setembro de 2000. Brasília, DF. Disponível em: <  
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199800265082&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 257.833/SP*. Relator: Min. Waldemar Zveiter, 10 de outubro de 2000. Brasília, DF. Disponível em: <  
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200000430889&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 25 de maio de 2017. Brasília, DF. Disponível em: <  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4040813>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Petição nº 4.625*. Relatora: Min. Rosa Weber. Decisão monocrática do Min. Celso de Mello, 30 de julho de 2009. Disponível em: <  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691069>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.272.897/PE*. Brasília, DF. Disponível em: <  
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101966849&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 01 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 229.096/RS*. Relator: Min. Ilmar Falcão, 16 de agosto 2007. Brasília, DF. Disponível em: <  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1709525>>. Acesso em: 01 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 18.956, de 22 de outubro de 1929*. Promulga seis convenções de direito internacional publico, aprovadas pela Sexta Conferencia internacional americana. Rio de

Janeiro, DF. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18956-22-outubro-1929-549004-publicacaooriginal-64267-pe.html>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Projeto de decreto legislativo nº 387, de 2009*. Aprova o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os arts. 25 e 66. Senado Federal: Brasília, DF. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/91238>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Mensagem Presidencial nº 116 de 1992*. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4138649&ts=1559277453650&disposition=inline>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Projeto de decreto legislativo nº 214, de 1992*. Aprova o texto da Convenção sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os artigos 25 e 66. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#](http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#/)>. Acesso em: 02 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Parecer da Comissão de Relações Exteriores*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#](http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PDC&intProp=214&intAnoProp=1992&intParteProp=1#/)>. Acesso em: 02 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto Legislativo nº 496, de 17 de julho de 2009*. Aprova o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os arts. 25 e 66. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-496-17-julho-2009-589661-publicacaooriginal-114586-pl.html>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/5172compilado.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996*. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 dezembro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1901.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1901.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942* (com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 90.450. Relator: Min. Celso de Mello, 23 de setembro 2008. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2483071>>. Acesso em 21 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* n° 1.228.425 AgR-segundo/GO. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 20 de março de 2020. Brasília, DF. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur421281/false>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* n° 153. Relator: Min. Luiz Fux, 29 de abril 2010. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 04 jun, 2020.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Tradução: Maria Manuel Farrajota *et al.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Título original: Principles of Public International Law.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve E C, 1857. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, São Paulo, 2018. *E-book*.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parlamento brasileiro foi fechado ou dissolvido 18 vezes. Agência Câmara de Notícias. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/545319-parlamento-brasileiro-foi-fechado-ou-dissolvido-18-vezes/>>. Acesso em: 17 dez. 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Acordos Internacionais: as Atribuições Distintas de Negociação pelo Poder Executivo e de Aprovação pelo Poder Legislativo. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. VIII (1985-1990). Brasília, DF: Senado Federal, 2004, pp. 463-465. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1044>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Projeto de decreto legislativo sobre suspensão da vigência dos atos internacionais ainda não aprovados pelo Congresso Nacional: elementos para a tomada de posição do Itamaraty. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. VIII (1985-1990). Brasília, DF: Senado Federal, 2004, pp. 493-496. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1044>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Antônio Augusto. *Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. São José, Costa Rica, 1996. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: 10 de jun. 2020.

CANÇADO TRINDADE, Otávio Augusto Drummond. *O MERCOSUL no direito brasileiro: incorporação de normas e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.



CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASELLA, Paulo Borba. Direito Internacional e Direito Interno na CR (1988). In: VIEIRA, José Ribas. (org.). *20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?* Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 483-508.

CASTAÑEDA, Mireya. *El Principio Pro Persona: experiencias y expectativas*. México, D.F: Comisión Nacional de Los Derechos Humanos, 2014. E-book. Disponível em: <<https://www.cndh.org.mx/documento/el-principio-pro-persona-experiencias-y-expectativas>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. A ratificação parcial dos tratados. *Revista de Direito Público e Ciência Política*, Rio de Janeiro, v. 4, n° 1, pp. 5-16. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rdpcp/article/view/59296/57731>>. Acesso em: 17 mai. 2020.

CIJ. *Case Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Julgado em 10 de outubro de 2002. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-20021010-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

CIDH. *Caso Trabajadores cesados do Congreso (Aguado Alfaro e outros) vs. Peru*. Sentença (exceções preliminares, fundo, reparações e custas). Série C, n° 158. Julgado em 24 de novembro de 2006. São José, Costa Rica. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Sentença (exceções preliminares, fundo, reparações e custas). Série C, n° 276. Julgado em 30 de janeiro de 2014. São José, Costa Rica. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_276\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2019.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

COUTO, Estêvão Ferreira. *A Relação entre o Interno e o Internacional: concepções cambiantes de soberania, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

CPJI. Caso S.S. Wimbledon. Série A, n° 01. Julgado em 17 de agosto de 1923. In: ONU. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the Permanent Court of International Justice*. Disponível em: <[https://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/5\\_e.pdf](https://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/5_e.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2019

\_\_\_\_\_. *Case concerning certain German interests in Polish upper Silesia*. Série A, n. 7. Julgado em 25 de maio de 1926. Disponível em: <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_07/17\\_Interets\\_allemands\\_en\\_Haute\\_Silesie\\_polonaise\\_Fond\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *Advisory opinion-Treatment of Polish nationals and other persons of Polish origin or speech in the Danzig Territory*. Série A/B, nº 44. Julgado em 04 de fevereiro de 1932. Disponível em: <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_AB/AB\\_44/01\\_Traitement\\_nationaux\\_polonais\\_Avis\\_consultatif.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_44/01_Traitement_nationaux_polonais_Avis_consultatif.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *Collection of Advisory Opinions: the greco-bulgarian “communities”*. Série b, nº 17. Julgado em 31 julho de 1930. Disponível em: <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_B/B\\_17/01\\_Communautes\\_greco-bulgares\\_Avis\\_consultatif.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_17/01_Communautes_greco-bulgares_Avis_consultatif.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2020.

DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Tradução Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. Título original: Droit International Public.

DALLARI, Pedro. *Constituição e Relações Exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DALLARI, Pedro B. A. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia. Tribunal Penal Internacional e Direitos Fundamentais: Problemas de Constitucionalidade. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 3, nº 5, jul/dez. 2003, pp. 241-259. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/841>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

DOLINGER, Jacob; TIRBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

DUBINSKY, Paul R. International Law in the Legal System of the United States. *The American Journal of Comparative Law* [S.l.], vol. 58, 2010, pp. 455-478. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/20744550](http://www.jstor.org/stable/20744550)>. Acesso em: 23 out. 2019.

DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. 2 ed. Tomo I. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & cia, 1921. Disponível em: <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k932656z/f5.item>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

ESPANHA. [Constituição (1931)]. *Constitucion de la Republica Española*. Disponível em: <[http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf)>. Acesso em: 24 out. 2019.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1978)]. *Constitución Española* [2011]. Disponível em: <<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 jan. 2020

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. [Constituição (1789)]. *Constituição dos Estados Unidos da América*. Disponível em: <[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)>. Acesso em: 21 out. 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1992.

FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FRANÇA. [Constituição (1958)]. *Constitution de la République française*. Disponível em: <[http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre\\_6](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_6)>. Acesso em: 02 nov. 2019.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Comentário ao § 4º, do art. 5º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes .et al. (coords). *Comentários a Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book, pp. 558-566.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Conflito ente normas do MERCOSUL e de direito interno: como resolver o problema? O caso brasileiro*. São Paulo: LTr, 1997.

GUERRA, Sidney. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Primeiras linhas do Estado constitucional e humanista de direito. *Migalhas*, São Paulo, 11 de março de 2010. Migalhas de Peso. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/103486/primeiras-linhas-do-estado-constitucional-e-humanista-de-direito>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

GONET, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito internacional*. Coimbra: Almedina, 2003.

HENKIN, Louis. International Law as Law in the United States. *Michigan Law Review*, Michigan, v. 82, 1984, pp. 1555-1569. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol82/iss5/28>>. Acesso em: 30 out. 2019.

HERANI, Renato Gugliano. Direito pré-constitucional e a “crise do Supremo”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 46, n° 182, pp. 107-120, abr./jun. 2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194919>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

ITÁLIA. [Constituição (1947)]. *Costituzione della Repubblica Italiana* [2012]. Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso 24 out. 2019.

JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Tradução: Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000. Título original: Allgemeine Staatslehre. Disponível em: <[https://www.academia.edu/10129015/Jellinek\\_Georg\\_Teoria\\_General\\_Del\\_Estado](https://www.academia.edu/10129015/Jellinek_Georg_Teoria_General_Del_Estado)>. Acesso em: 04 mar. 2020.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Título original: Reine Rechtslehre.

LAUTERPACHT, H. Is international law a part of the law of England? *Transactions of the Grotius Society*, [s.l.], vol. 25, 1939, pp. 51-88. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/742814](http://www.jstor.org/stable/742814)>. Acesso em: 02 nov. 2019.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. Comentários ao artigo 31. In: SALIBA, Aziz Tuffi. (org.). *Direito dos Tratados: comentários à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados* (1969). Belo Horizonte: Arraes, 2011.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. El Control de Convencionalidad em la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: DUARTE, Fabiane Pereira de Oliveira; CRUZ, Fabrício Bittencourt da; JARIM, Tarciso Dal Maso. (coords.). *Controle de Convencionalidade*. Brasília, DF, 2016. E-book. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/2ec6678e8e725f2509d87aa661bc6926.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

MACHADO SEGUNDO, Hugo Brito. *Código Tributário Nacional*. 7. ed. Atlas: São Paulo, 2018. *E-book*.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARINHO, Josaphat. Análise da Constituição de 1891. In: Câmara dos Deputados. *O pensamento constitucional brasileiro*. Brasília, DF: Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 1978.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

MARTINS, Pedro Baptista. *Da unidade do direito a supremacia do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MATION, Gisela Ferreira. *Direito internacional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-04042014-145906/pt-br.php>>. Acesso em: 17 dez. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito dos tratados*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito internacional público*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

\_\_\_\_\_. *Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno: da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes*. 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/132783>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

\_\_\_\_\_. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. *E-book*.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12. ed. v. 01. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo. (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 1-33.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de direito e jurisdição constitucional 2002/2010*. São Paulo: Saraiva, 2011. *E-book*.

MENEZES, Wagner. *Ordem global e transnormativismo*. Ijuí: Unijuí, 2005.

MÉXICO. [Constituição (1917)]. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* [2020]. Disponível em: <[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2019.

MIRANDA, João Irineu Resende. O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Brasileira após a Emenda Constitucional n. 45/04. *Publicato UEPG*, Ponta Grossa, v. 14, n. 2,

dez. 2006 pp. 43-61. Disponível em:

<<https://revistas2.uepg.br/index.php/humanas/article/view/567>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. Parede: Principia, 2016.

MORAIS, Alexandre. *Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MUELA, Adolfo Miaja de la. *La primacia sobre los ordinamientos juridicos interno del derecho internacional y del derecho comunitario europeo*. Disponível em:

<<https://core.ac.uk/download/pdf/61447897.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

NASCIMENTO E SILVA, G.E. do. *Conferência de Viena sobre o direito dos tratados*. Brasília, DF: Seção de Publicações do Ministério das Relações Exteriores, 1971.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ONU. *Yearbook of the International Law Commission: documents of the eighth session including the report of the Commission to the General Assembly*. v. II, 1956. Disponível em: <[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1956\\_v2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf)>. Acesso em: 18 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *Yearbook of the International Law Commission: documents of the eleventh session including the report of the Commission to the General Assembly*. Disponível em: <[https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1959\\_v2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1959_v2.pdf)>. Acesso em: 18 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)*. Disponível em: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch\\_XXIII\\_01.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *United Nations Conference on the Law of Treaties: 43rd meeting of the Committee of the Whole*. Viena. Disponível em: <[https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968\\_lot/docs/english/sess\\_1/a\\_conf39\\_c1\\_sr43.pdf&lang=EF](https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr43.pdf&lang=EF)>. Acesso em: 21 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/cap4/>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Treaty Collection: Chapter XXIII. Law of Treaties*. Disponível em: <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en)>. Acesso em: 01 jul. 2020.

OPPENHEIM, L. *International Law: a treatise*. v. 1. Londres: Logmans, Green, and CO, 1905. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/ebooks/41046>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

PINTO, Mónica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. Disponível em: <[http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/594/CL\\_PintoM\\_PrincipioProHomine\\_1997.pdf?sequence=1](http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/594/CL_PintoM_PrincipioProHomine_1997.pdf?sequence=1)>. Acesso em: abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e direito constitucional internacional* 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

PORTO, Valéria. A aplicação do princípio da reciprocidade no direito internacional público: do bilateralismo à supranacionalidade. *Revista Direito Público*, Brasília, DF, v. 6, n° 26, mar/abr 2009, pp. 86-103. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1533>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

PORTUGAL. [Constituição (1976)]. *Constituição da República Portuguesa* [2005]. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa>>. Acesso em: 25 out. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de direitos humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

\_\_\_\_\_. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

\_\_\_\_\_. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 106, n° 106-107, jan/dez 2012, pp. 497-524. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67955>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

RANGEL, Vicente Marotta. Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 62, n° 2, 1966. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66517>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Emendas dos Tratados. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. IX (1990-1999). Brasília, DF: Senado Federal, 2008, pp. 82-91. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1044>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Treaty of Washington 1871*. Disponível em: <[https://archive.org/details/cihm\\_16272/page/n5/mode/2up](https://archive.org/details/cihm_16272/page/n5/mode/2up)>. Acesso em: 17 fev. 2020.

REINO DOS PAÍSES BAIXOS. [Constituição (1814)]. *Constitution of the Kingdom of the Netherlands* [2018]. Disponível em: <[file:///C:/Users/guili/Downloads/WEB\\_119406\\_Grondwet\\_Koninkrijk\\_ENG.pdf](file:///C:/Users/guili/Downloads/WEB_119406_Grondwet_Koninkrijk_ENG.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2020.

REZEK, José Francisco. *Curso de direito internacional público: curso elementar*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

RIVAS, Juana María Ibañez. *Control de Convencionalidad*. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017. *E-book*.

RODAS, João Grandino. *Tratados Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991

\_\_\_\_\_. Os Acordo em Forma Simplificada. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 68, n° 1, jan. 1973, pp. 319-340. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66702>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *El “control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo*. Disponível

em: <<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/derechos-humanos/N%C3%A9stor-Pedro-Sagu%C3%A9s-El-Control-de-Convencionalidad.pdf>>.

Acesso em: 04 de ago. 2019.

SCELLE, Georg. Essai de Systématique du Droit International (plan d’un cours de droit international public). *Revue Générale de Droit International Public*, série 2, v. V, tomo 30, 1923, pp. 116-142. Disponível em: <

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k73497f/f5.item.r=Scelle>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

SILVA, Emerson Drigo da. O Relacionamento entre tratados internacionais e lei interna no Brasil: a problemática de tratados internacionais que versam sobre tributos estaduais e municipais. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (orgs.). *Doutrinas Essenciais: direito internacional*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. Tratados Internacionais e Lei Interna no Brasil: a problemática de tratados internacionais que versam sobre tributos estaduais ou municipais. In: BAPTISTA, Luiz Olavo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (orgs.), *Doutrinas Essenciais: direito internacional*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOARES, Guido Fernando Silva. The Treaty-Making Process under the 1988 Federal Constitution of Brazil. *Chicago - Kent Law Review*, Chicago, v. 67. 1991, pp. 495-513.

Disponível em: <<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol67/iss2/11/>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

TIBURCIO, Carmen. Fontes do Direito Internacional – Os Tratados e dos Conflitos Normativos. In CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; DIREITO, Carlos Alberto Menezes; PEREIRA, Antônio Celso Alves. (coords.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 275-317.

TRIPEL, Karl, Henrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Tradução: Amílcar de Castro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XVII, n° 6, 1966, pp. 09-64. Disponível em: <

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/993/927>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

VALLADÃO, Aroldo. Parecer Convenção sobre Direito dos Tratados da ONU. In:

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty. v. VI (1961-1971). Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <

[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1044/000577958\\_v6.pdf?sequence=33&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1044/000577958_v6.pdf?sequence=33&isAllowed=y)>. Acesso em: 15 jan. 2020.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os tratados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa*, ano 41, n° 162, abr/jun. 2004, pp. 35-46.

Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/946/R162-06.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 01 fev. 2020.

VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional publico*. Tradução: Antonio Truyol y Serra. 5. Madri: Aguilar, 1973. Título original: Völkerrecht

XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. Comentários ao art. 4º. In: SALIBA, Aziz Tuffi. (org.). *Direito dos Tratados: comentários à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969)*. Belo Horizonte: Arraes, 2011, pp. 21-26.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 28. In: SALIBA, Aziz Tuffi. (org.). *Direito dos Tratados: comentários à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969)*. Belo Horizonte: Arraes, 2011. pp. 199-204.

WARBRICK, Colin. International Law In English Courts: recents cases. *The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, vol. 52, no. 3, 2003, pp. 815–824. Disponível em: < [www.jstor.org/stable/3663344](http://www.jstor.org/stable/3663344) >. Acesso em: 26 out. 2019.